

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**LEONARDO BARBOSA DE SOUSA**

**O ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO: A REFORMA TRABALHISTA NA CONTRAMÃO  
DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA  
INTEGRAL E GRATUITA**

VITÓRIA

2019

LEONARDO BARBOSA DE SOUSA

**O ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO: A REFORMA TRABALHISTA NA CONTRAMÃO  
DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA  
INTEGRAL E GRATUITA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau título de Mestre em Direito. Orientador: Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite.

VITÓRIA

2019

LEONARDO BARBOSA DE SOUSA

**O ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO: A REFORMA TRABALHISTA NA CONTRAMÃO  
DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA  
INTEGRAL E GRATUITA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite  
Orientador  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof(a). Dr(a).  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof(a). Dr(a).  
Faculdade de Direito de Vitória

À minha mãe Maria Barbosa Sousa que, apesar do pouco estudo, com seu esforço e total dedicação, sempre primou pela educação dos seus filhos como instrumento de libertação e de transformação. A dedicação é em especial para ela, com a compreensão de todos aqueles que sabem sê-la merecedora de todas as homenagens.

## **AGRADECIMENTOS**

À UVV – Universidade Vila Velha, onde cursei minha graduação, em especial ao então Pró-reitor administrativo, Sr. Edson Franco Imaginário, peça fundamental para que pudesse sonhar com a minha formação em Direito. Aos amigos de NUPRAJUR – Núcleo de Prática Jurídica, onde fui estagiário durante os 5 (cinco) anos de graduação, por me darem suporte material e afetivo durante toda essa jornada.

À FDV – Faculdade de Direito de Vitória, onde puder avançar com meus estudos de pós-graduação e aos amigos e professores com os quais tive a oportunidade de dividir experiências e conhecimentos, em especial aos colegas do Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça, aos quais presto agradecimentos, na pessoa na pessoa do meu professor e orientador, Carlos Henrique Bezerra Leite.

À minha esposa Juliana Bezerra Assis pela dedicação e compreensão. Aos meus filhos Pedro e Alice por me fazerem ter força de vontade nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais e irmãos pela compreensão da minha ausência ao longo desses dois anos de intenso estudo. Em especial, o eterno agradecimento a minha mãe Maria Barbosa Sousa, pela intensa dedicação no desenvolvimento dos meus estudos, o que sem dúvidas me proporcionou chegar ao tão sonhado curso de mestrado.

*Curia pauperibus clausa est* (O tribunal está fechado para os pobres).

Ovídio, Amores, livro VIII, 55.

## RESUMO

O presente trabalho visa o aprofundamento dos estudos sobre os direitos fundamentais de acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita, no contexto da Reforma Trabalhista. Dividimos o trabalho em três capítulos: o primeiro sobre o direito fundamental de acesso à justiça; o segundo sobre o papel do direito processual trabalhista como elemento de efetivação dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores; e o terceiro e último capítulo sobre a reforma trabalhista e sua influência nesses direitos. O método utilizado foi o dialético, haja vista o confronto dos instrumentos jurídicos que subsidiam os direitos fundamentais de acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita com o texto da reforma trabalhista. A base teórica foi a filosofia processual de Mauro Cappelletti sobre o acesso à justiça e o processo como instrumentos de efetivação dos direitos materiais. Paralelamente, recorreremos aos modernos processualistas do direito civil e trabalhista, dando ao trabalho aspecto dogmático. Não houve pesquisa de campo. Objetivou-se demonstrar a natureza jurídica de direito humano e fundamental do princípio da inafastabilidade da jurisdição e da assistência jurídica integral e gratuita, assim como dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, para, em contraponto com a reforma trabalhista, analisar em que medida o tratamento normativo reformador contribuiu de forma positiva ou negativamente para a promoção da justiça social e do direito fundamental de acesso à justiça. Concluímos, ao final, que as alterações promovidas pela reforma trabalhista quanto ao direito à assistência jurídica integral e gratuita trazem opressões econômicas ao trabalhador, desvirtuando a finalidade social do processo e, com isso, criando obstáculos ao acesso à justiça, principalmente o acesso à ordem jurídica justa.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça; Direitos Fundamentais; Reforma Trabalhista; Assistência Jurídica Integral e Gratuita;

## ABSTRACT

The present work aims to deepen the studies on the fundamental rights of access to justice and full legal assistance in the context of the Labor Reform. We divide the work into three chapters: the first on the fundamental right of access to justice; the second on the role of procedural labor law as an element of effective social and fundamental rights of workers; and the third and final chapter on labor reform and its influence on these rights. The method used was the dialectic, considering the confrontation of the legal instruments that subsidize the fundamental rights of access to justice and of the integral and gratuitous legal assistance with the text of the labor reform. The theoretical basis was Mauro Cappelletti's procedural philosophy on access to justice and the process as instruments for the realization of material rights. At the same time, we turn to the modern processualists of civil and labor law, giving the work a dogmatic aspect. There was no field survey. The objective was to demonstrate the legal nature of human and fundamental right of the principle of non-exhaustiveness of jurisdiction and full and free legal assistance, as well as the social and fundamental rights of workers, in order to counter normative reform treatment contributed positively or negatively to the promotion of social justice and the fundamental right of access to justice. We conclude at the end that the changes promoted by the labor reform regarding the right to full and free legal assistance bring economic oppression to the worker, distorting the social purpose of the process and, thus, creating obstacles to access to justice, especially access to order legal basis.

**Key-words:** Access to justice; Fundamental rights; Labor Reform; Free and Comprehensive Legal Assistance.



## SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BANERJ	-	Banco do Estado do Rio de Janeiro
BBC	-	Jornal Britânico
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CF	-	Constituição Federal de 1988
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	-	Conselho Nacional de Justiça
CPC	-	Código de Processo Civil
DPU	-	Defensoria Pública da União
FGTS	-	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
LC	-	Lei Complementar
LOMPU	-	Lei Orgânica do Ministério Público da União
MPT	-	Ministério Público do Trabalho
NCPC	-	Novo Código de Processo Civil
OAB	-	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	-	Organização dos Estados Americanos
OIT	-	Organização Internacional do Trabalho
ONU	-	Organização das Nações Unidas
PDV	-	Plano de Demissão Voluntária
PGR	-	Procurador Geral da República
PL	-	Projeto de Lei
PLC	-	Projeto de Lei da Câmara
PLS	-	Projeto de Lei do Senado
PT	-	Partido dos Trabalhadores
PUCSP	-	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
RE	-	Recurso Extraordinário
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STF	-	Superior Tribunal de Justiça
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	15
1.1 ACESSO À JUSTIÇA E PROCESSO: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	15
1.1.1 <b>Acesso à justiça no Estado Liberal</b> .....	16
1.1.2 <b>Acesso à justiça no Estado Social</b> .....	21
1.1.3 <b>Acesso à justiça no Estado Democrático de Direito</b> .....	27
1.2 A MODERNA CONCEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA.....	32
1.3 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL .....	38
1.4 A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA E AS ONDAS RENOVATÓRIAS DE MAURO CAPPELLETTI E BRYAN GARTH.....	41
<b>2 O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES</b> .....	50
2.1 OS DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS HUMANOS SOCIAIS E FUNDAMENTAIS.....	50
2.2 O PROCESSO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES.....	59
2.3 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO NOS CONFLITOS JUSTRABALHISTAS.....	69
2.4 A JURISDIÇÃO ESPECIALIZADA TRABALHISTA E OS OBSTÁCULOS DE ACESSO À JUSTIÇA .....	78
2.5 A JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA FUNÇÃO PACIFICADORA DE CONFLITOS JUSTRABALHISTAS.....	95
<b>3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA NA REFORMA TRABALHISTA E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO</b>	101
3.1 A ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL .....	101
3.2 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA NA JURISDIÇÃO COMUM: HETEROINTEGRAÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL.....	107
3.3 REFORMA TRABALHISTA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA .....	114
3.3.1 <b>A ADI 5.766 no Supremo Tribunal Federal</b> .....	118
3.4 A REFORMA TRABALHISTA NA CONTRAMÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA.....	134
<b>CONCLUSÃO</b> .....	148
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	153

## INTRODUÇÃO

Historicamente, o direito fundamental de acesso à justiça passou por profundas transformações, com vistas a adequar os sistemas processuais aos novos catálogos de direitos surgidos com o Estado social e constitucionalizados pelo Estado democrático de direito.

A teoria de Mauro Cappelletti e Bryan Garth sobre o direito de acesso à justiça permite compreender o fenômeno, desde o paradigma do Estado liberal, onde os direitos de liberdade e igualdade assumiam aspectos meramente formais, acarretando uma desigualdade substancial entre os cidadãos, até o moderno paradigma do Estado democrático de direito, em que se reconhece o direito de acesso à justiça como requisito fundamental, o mais “básico dos direitos”, na medida de sua importância para se alcançar e tornar efetivos todos os demais direitos.

De nada adianta um sistema jurídico conciso, coerente e com um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, se o mais elementar de todos os direitos não lhe for garantido, que é o acesso à justiça ou, em sua moderna concepção, o acesso à ordem jurídica justa, o que implica a necessidade de efetiva justiça social.

Outro domínio das investigações de Mauro Cappelletti e Bryan Garth é a consciência da dimensão social do processo, onde os autores rompem com a forma tradicional de abordagem, para suscitar o direito em seu papel efetivo, no mundo concreto, real, ou seja, um direito à luz das necessidades dos usuários, o que revela a fenomenologia do seu método.

O Estado social foi constitucionalizado, transformando-se em Estado democrático de direito, de tal forma que a promoção da igualdade e o respeito às diferenças alçaram patamares constitucionais. O direito fundamental de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita assumem peso de garantia fundamental. Normas tendentes à abolição ou até mesmo limitação destes direitos tendem à inconstitucionalidade ou à inconveniência, na medida da proteção destes direitos também em tratados internacionais.

A reflexão acerca do direito de acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita como direitos humanos e fundamentais parece esquecida ou, no mais das vezes, apenas matéria prima de retóricos discursos, ao mesmo passo em que o capital, a saúde econômica e o neoliberalismo assumem o protagonismo das atenções do Estado, dando ênfase ao que Boaventura de Sousa Santos irá denominar de “campo hegemônico”.

Sob a ótica do direito material e processual trabalhista, o tema ganha ainda mais relevância, dada a sua natureza social, tutelando, em grande medida, direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores que visam garantir à equidade das relações de força entre capital e trabalho. É justamente no que diz respeito à igualdade de oportunidades que o estudo ganha relevo, em virtude das alterações advindas da Reforma Trabalhista quanto aos benefícios da assistência judiciária gratuita e da gratuidade da justiça, historicamente consagrados.

São objetivos desta pesquisa: (a) analisar a natureza jurídica do direito de acesso à justiça, na perspectiva de Mauro Cappelletti e Bryan Garth e os obstáculos historicamente superados para a sua efetividade; (b) dissertar sobre a relação entre o direito fundamental de acesso à justiça e a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores, à luz do neoconstitucionalismo e da força normativa da constituição; (c) confrontar os dispositivos da reforma trabalhista a respeito da assistência judiciária gratuita e da gratuidade da justiça com o direito fundamental de acesso à justiça; no intuito de responder ao seguinte problema de pesquisa: O tratamento normativo instituído pela Reforma Trabalhista no tocante a assistência judiciária gratuita e ao benefício da justiça gratuita está em sintonia com o direito fundamental de acesso à justiça?

Ao mesmo tempo, pretendemos traçar os pressupostos jurídicos sobre os quais os direitos de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita encontrarão fundamento de validade e aplicabilidade no âmbito da Justiça do Trabalho, visando dar efetividade aos direitos fundamentais dos trabalhadores, o que perpassa pela análise da força normativa da Constituição diante dos fatores reais de poder que se encontram no seio da realidade política-econômica-social brasileira.

A pesquisa é dividida em três blocos temáticos ou capítulos. No primeiro capítulo far-se-á o estudo acerca do direito fundamental de acesso à justiça, a partir da sua moderna concepção de acesso à ordem jurídica justa. Paralelamente, discorreremos sobre a metamorfose do direito processual nos paradigmas dos Estados Liberal, Social e Democrático de Direito, e as reformas voltadas para a efetividade dos direitos sociais de liberdade, com fins de remover os obstáculos de ordem econômica e social para a promoção do acesso à justiça aos mais necessitados, a partir dos pressupostos lançados por Cappelletti e Garth de que o Direito somente é capaz de exercer o seu papel de promoção da justiça se for acessível a todos, sem distinção de raça, cor, sexo ou classe social, o que atrai a necessidade de um Estado positivo.

No capítulo seguinte, analisar-se-á a natureza jurídica dos direitos trabalhistas como direitos humanos sociais e fundamentais e os papéis da justiça do trabalho e do acesso à justiça como instrumentos de efetivação desses direitos, para, em consonância com os princípios e valores constitucionalmente assegurados pelo Estado Democrático de Direito (função antropológica da constituição), promover e assegurar a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores, sob o alicerce do neoconstitucionalismo e da força normativa da Constituição em Konrad Hesse.

Ao mesmo tempo, far-se-á analítica análise das barreiras de acesso à justiça do trabalho ao longo da história e os mecanismos de superação que permitiram aos trabalhadores a possibilidade jurisdicional de buscar a tutela de seus direitos, dando à justiça do trabalho a função pacificadora de conflitos trabalhistas.

O terceiro e último capítulo foi reservado para a investigação acerca da reforma trabalhista e sua influência nos direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente no que se refere à assistência judiciária gratuita e a gratuidade da justiça e suas repercussões no direito de acesso à justiça. Para tanto, será far-se-á detida análise da ADI 5.766 em trâmite no STF, a partir do voto proferido pelo Ministro Relator Luis Roberto Barroso e os pressupostos hermenêuticos em sua decisão, em confronto com os direitos fundamentais de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita.

Para dar dialeticidade ao estudo, o contexto político-social-econômico-jurídico será campo de análise e de confronto durante todo o desenvolvimento da argumentação, em especial a partir do capítulo terceiro, onde adentraremos aos aspectos inerentes à reforma trabalhista.

O método utilizado foi o dialético, haja vista o confronto dos instrumentos jurídicos que subsidiam os direitos fundamentais de acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita com o texto e o contexto econômico, social e político da reforma trabalhista, visando apurar, para além dos argumentos que a justificam, ou da falta destes, quais as ideologias por trás desse projeto reformador. Utilizou-se, ainda, de argumentos *a fortiori*, para estabelecer as premissas do direito de assistência judiciária gratuita no direito comparado internacional e nacional, em confronto com as modificações trazidas pela reforma, possibilitando estabelecer os contrapontos necessários para compreendermos em que medida as restrições impostas pela Lei n. 13.467/2017 se compatibilizam ou não com os procedimentos adotados nos mais importantes sistemas jurídicos do mundo. Metodologicamente, nos utilizamos de técnicas de dedução para, a partir das premissas lançadas nos capítulos 1 e 2, responder, ao final, ao problema desta pesquisa.

A base teórica é a filosofia processual de Mauro Cappelletti e Bryan Garth e sua concepção sobre o direito de acesso à justiça e a da jurisdição como instrumento de efetividade dos direitos fundamentais, demonstrando a total compatibilidade de sua teoria com o direito processual trabalhista, por sua natureza eminentemente social.

O método utilizado pelo autor parte do estudo do processo civil sob o viés fenomenológico, inspirado em uma visão crítica do direito processual meramente formal, para propor um olhar sobre a situação concreta, visando reformas que possam efetivamente trazer reflexos no plano prático: promover reformas processuais sob a ótica das garantias constitucionais do processo e sua dimensão social, alicerçadas pela promoção do efetivo acesso à justiça para a efetividade dos direitos substanciais. Paralelamente, recorreremos aos modernos processualistas do direito civil e trabalhista, dando ao trabalho aspecto dogmático.

Em que pese a fenomenologia presente na base teórica, esta se mostra totalmente compatível com a presente pesquisa, ainda que ditada pelo método dialético e pelas técnicas dedutivas, pois, as conclusões obtidas pelo Mauro Cappelletti e Bryan Garth acerca do direito de acesso à justiça e as transformações dos sistemas processuais para tornar os direitos efetivos e não meramente simbólicos é o nosso ponto de partida e não de chegada.

O processo de agravamento da crise econômica do país alimenta o discurso político de necessidade de reformas, principalmente àquelas tendentes à flexibilização dos direitos trabalhistas, visando a redução dos custos da produção, para o fomento da economia, como se a crise fosse diretamente relacionada ao custo do trabalhador, reacendendo o debate acerca da dicotomia capital x trabalho. O enfoque do presente trabalho está nas repercussões da reforma trabalhista no direito fundamental de acesso à justiça dos trabalhadores, especialmente em seu caráter substancial, ou seja, do acesso à ordem jurídica justa, o que requer reflexões acerca do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita como elemento de superação das barreiras econômica de acesso ao provimento jurisdicional.

A escolha pelo tema baseou-se na necessidade de reflexão sobre o contexto instaurado por meio da aprovação da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), principalmente no que diz respeito às alterações inerentes a temas como sucumbência recíproca, custas processuais, justiça gratuita, pagamento de honorários periciais e pagamento de custas, ainda que para beneficiários da assistência judicial gratuita e da gratuidade da justiça, chamando atenção para realidade do trabalhador brasileiro, em sua grande maioria, hipossuficientes econômicos, e os direitos sociais de liberdade relacionados à necessidade de intervenção estatal para remover os obstáculos de ordem econômica e social, com influencia direta no livre acesso à justiça, na inafastabilidade do controle jurisdicional e no direito de ação.

# 1 DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

## 1.1 ACESSO À JUSTIÇA E PROCESSO: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O direito fundamental de acesso à justiça traz em torno de si a premissa firmada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 12) de “[...] requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”, na medida em que, sem ele, não há garantia de acesso e efetivação de todos os demais direitos fundamentais.

Não basta a mera proclamação dos direitos em catálogos legislativos (direito material ou substantivo), é preciso que sejam acessíveis e juridicamente executáveis, por meio de um sistema jurídico processual ao alcance de todos. Não há como pensar em um sistema jurídico eficaz e compatibilizado com o ideal de cidadania, sem que seja garantido a todos os cidadãos, o “direito de ter direitos” (ARENDDT, 1989, p. 330), o que nos remete ao direito fundamental de acesso à justiça pleno e eficaz. Não há que se falar em cidadania, sem a garantia do pleno exercício dos direitos civis e políticos, assim como os direitos econômicos, sociais e culturais.

No contexto da modernidade, a partir da ruptura com o feudalismo, as Nações passaram por diferentes modelos de Estado, de Política e de Direito, cada qual com suas peculiaridades e influências diretas nas transformações do conceito de acesso à justiça. Há, pois, “[...] estreita relação entre o Estado, a Política, os Direitos Humanos e Fundamentais e o Processo”, na medida em que o acesso à justiça “[...] está intimamente vinculado ao modelo político do Estado e à hermenêutica do direito processual como instrumento de efetivação dos direitos reconhecidos e positivados pelo próprio Estado” (LEITE, 2018a, p. 55).



Somente a partir do paradigma do Estado Liberal, inaugurando a passagem do feudalismo para a modernidade e, com isso, o surgimento de um Estado de Direito, podemos efetivamente falar em direito dos cidadãos e, conseqüentemente, em acesso à justiça.

### **1.1.1 Acesso à justiça no Estado Liberal**

O Estado Liberal marca a primeira perspectiva do Estado de Direito, em voga a partir do rompimento com o feudalismo, por ocasião das Revoluções Francesas dos séculos XVII e XVIII, marcado por duas características principais: (a) submissão do Estado às leis positivas, como fragmentação do poder, em resposta, justamente, à superação do estado absolutista; e (b) abstenção da intervenção estatal e/ou governamental nas relações entre particulares e na vida do homem em geral, indicando a aquisição de autonomia do indivíduo em face do poder estatal.

O ordenamento jurídico (direito positivo) era ditado pelas classes dominantes (classe burguesa), com fins de preservação de seus privilégios e limitação ao poder do próprio Estado, que deveria atuar tão somente na condição de protetor da propriedade privada (Estado como garantidor dos direitos individuais de primeira dimensão: propriedade privada e liberdade dos cidadãos).

Nessa perspectiva, há predominância do Poder Legislativo em face do Executivo e do Judiciário, na medida em que a lei formalmente considerada dita o modo de agir do Estado e dos cidadãos. O Estado Liberal caracteriza-se, portanto, por leis positivas, com fins de garantir direitos consagrados pelos ideais defendidos pelas revoluções burguesas, principalmente as relacionadas aos valores de liberdade, igualdade e de garantia da propriedade (direitos naturais e absolutos), característicos dos direitos fundamentais de primeira dimensão (direitos civis e políticos), com assento no jusnaturalismo de Rousseau, Hobbes, Locke e Kant. Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite:

No Estado Liberal, no qual só se reconhecem os chamados direitos humanos de primeira dimensão (os direitos civis e políticos) e, ainda assim, numa perspectiva individualista, o processo é caracterizado pelo tecnicismo, legalismo, positivismo jurídico acrítico, formalismo e “neutralismo” do Poder Judiciário (juiz “boca da lei”). A ação, no Estado Liberal, nada mais seria do que a derivação do direito de propriedade em juízo. Daí a supremacia, quase que absoluta, do princípio dispositivo. (2018a, p. 56)

Mauro Cappelletti e Bryan Garth definem o século XIX, ainda de assento liberal, como a era Vitoriana,<sup>1</sup> característica de um período de contratos meramente formais e restritos a poucas pessoas, em regra, de grandes posses, envolvendo negociações de valores significativos, ou seja, na prática, o direito civil era predominantemente contratual e individual e servia tão somente às classes burguesas, detentoras de propriedades e dos meios de produção, por serem as únicas com disponibilidade de bens e valores contratualmente negociáveis, excluindo a possibilidade de envolver litígios das classes mais abastardas, pois estas nada tinham a contratar.

O Direito é marcado essencialmente pelo individualismo, com ênfase nos interesses dos proprietários de bens imóveis, deixando de lado questões como os interesses das pessoas jurídicas, das associações e das famílias. Não por acaso esse período é também conhecido como o estado liberal “burguês”, onde os “[...] procedimentos adotados para a solução dos conflitos civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

O direito de obter o provimento jurisdicional sobre determinado litígio era apenas formal, pois a todos era garantido o direito de demandar judicialmente, desde que fossem capazes de suportar o ônus igualmente imposto a todos os cidadãos. Isso, na prática, segregava o direito de ação (acesso à justiça) dos menos favorecidos economicamente, seja pela incapacidade financeira de contratar um advogado, serviço essencialmente caro à época, seja pelos custos judiciais da demanda.

Partia-se do pressuposto de que o direito de “acesso à justiça” era um direito igualmente assegurado a todos, um direito natural que, como tal, dispensava a necessidade da atuação positiva do Estado (*status negativus*) para garantir aquilo

---

<sup>1</sup> Era do reinado da rainha Vitória, na Inglaterra, no período de 1837 a 1901, marcada pela expansão do Império Britânico e da classe média burguesa.

que era “naturalmente” assegurado, bastando assumir o ônus daquela pretensão. O enfoque era eminentemente formal, dogmático e indiferente às condições sociais, políticas, econômicas e morais dos cidadãos perante o foro cível, pois “[...] os estudiosos, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10).

O juiz se torna mero declarador de direitos (juiz boca da lei), sem poder de análise quanto ao caráter substancial da norma (positivismo acrítico cartesiano). Não há margem para interpretações da lei, cabendo, tão somente, aplicá-las restritivamente. A igualdade é meramente formal, desconsiderando as diferenças sociais, econômicas, políticas ou morais por ventura existentes entre os sujeitos de direito.

É nessa medida que, no seio do paradigma do Estado Social, Cappelletti vai propor uma reflexão sobre a necessidade de formar uma consciência a respeito da “dimensão social do processo”, que ele denominou de “revolta contra o formalismo” (CAPPELLETTI, 1993, p. 31), em virtude da pretensão de insurgência contra a abordagem tradicional (positivismo jurídico acrítico) e contra o formalismo científico e conceitual, na busca de um sistema jurídico processual voltado para a realidade dos cidadãos de todas as classes, ou seja, um procedimento à luz das necessidades dos usuários e não dos julgadores e das classes mais privilegiadas política e economicamente.

A liberdade, por sua vez, está diretamente relacionada com a ruptura com o estado absolutista e a necessidade dos cidadãos serem definitivamente livres das amarras dos monarcas. Paradoxalmente, esse período marcou o surgimento do capitalismo e, com ele, a dicotomia capital x trabalho, pela formação da classe burguesa dominante, detentora dos meios de produção e da propriedade, e da classe operária, detentora da força de trabalho. A propriedade era de fato a carta de alforria, pois liberdade e propriedade complementavam-se para a legitimidade do cidadão perante a sociedade, restando aos demais atuarem como meros serviçais, em condição de subcidadania.

As peculiaridades do Estado Liberal foram determinantes para a implantação de um regime que permitia a dominação e exploração da classe burguesa (detentora dos meios de produção) sobre a classe trabalhadora (detentora da força de trabalho), segundo diagnóstico de Claudio Jannotti da Rocha, ao afirmar:

Assim, com base no princípio imperante da liberdade e da igualdade formal, ou seja, de respeito absoluto à autonomia da vontade privada, permitia-se a livre exploração da força de trabalho humana que compunha os novos cenários urbanos e se pautava em uma lógica contratual totalmente privatística. Em consequência, a classe trabalhadora, que se firmava à época, via-se submetida a condições precárias e desumanas de trabalho – o que acabou demonstrando que a autonomia da vontade é gravemente limitada e condicionada pela “necessidade” do contrato de trabalho imposta à parte hipossuficiente. (2017, p. 68)

Não por acaso é possível atribuir ao período característico do Estado Liberal a origem da formação dos estamentos ou classes sociais da modernidade, tendo no vértice a classe burguesa, detentora da propriedade e dos meios de produção, e no polo oposto a classe trabalhadora, pobres, crianças e idosos, “obrigados” a fornecer sua força de trabalho em troca de sobrevivência.

A lei civil, em especial o código napoleônico,<sup>2</sup> surgiu para “legalizar” o apossamento das terras pelas classes dominantes, legitimando a propriedade, o que explica, historicamente, a grande concentração de terras nas mãos de alguns poucos latifundiários, inclusive no Brasil, ao mesmo tempo em que possibilitou o vertiginoso acúmulo de riqueza nas mãos de poucos privilegiados, em detrimento da expansão da pobreza em larga escala, o que justifica, historicamente, as grandes disparidades sociais de nosso tempo.

O Estado liberal burguês, essencialmente benéfico para as classes mais favorecidas política e economicamente, em detrimento da exploração das classes mais pobres, propiciou o desenvolvimento do capitalismo e do Imperialismo. O primeiro, como modo de produção que visa à acumulação e concentração permanentes do capital, não apenas por objetivar o lucro, mas, principalmente, pela exploração contumaz dos trabalhadores. O segundo, como política de expansão das nações europeias

---

<sup>2</sup> O Código Napoleônico se divide em três livros: Livro Primeiro: pessoas; Livro Segundo: bens; Livro Terceiro: aquisição de propriedade, demarcando, justamente, os ideais de liberdade, igualdade e garantia da propriedade.

para explorar os continentes africano e asiático entre o final do século XIX e início do século XX, em busca de mercado e mão de obra a serviço do capital, com fins de formação de uma nova ordem internacional baseada na livre circulação de mercadores, isenta de protecionismo, e pautada em uma nova perspectiva de divisão internacional do trabalho (MARQUES, 1994, p. 11-13), com especial destaque para o Império Britânico e a expansão do setor industrial na primeira metade do século XX.

Inserese nesse contexto a crise de 1929 nos Estados Unidos da América, período de grande recessão econômica ocasionada por um processo de superprodução do setor industrial, sem o respectivo crescimento do mercado consumidor, principalmente em virtude da reestruturação do mercado europeu, que reduziu a importação dos produtos norte-americanos, para consumir sua produção doméstica, resultando em excessivo acúmulo de mercadorias, baixa dos preços (lei da oferta e da procura), queda da produção e, conseqüentemente, desemprego.

A crise logo atingiu o mercado financeiro (bolsa de valores), gerando efeito expansivo, para atingir as demais economias mundiais, principalmente da América Latina e Europa, acarretando o fechamento de empresas, comércios e milhares de desempregos, fator preponderante para acentuar a condição de miserabilidade das classes mais pobres.

No entanto, conforme nos demonstram Pierre Dardot e Christian Lavan (2016), o capitalismo se alimenta de crises, pois a cada período de recessão, a lógica do capital se reinventa, fundada na ideologia de que é preciso flexibilizar direitos, para salvar a economia, ou, em outras palavras, as crises são necessárias para que o capital possa justificar e/ou rejustificar a paulatina eliminação de direitos, sempre em favor da sobrevivência do capital.

O cenário, portanto, nos remete a um contexto de avanço do capitalismo e da industrialização, com acentuada exploração da força de trabalho, ao mesmo tempo em que subiam as taxas de desemprego. A crise de 1929 e as duas grandes Guerras Mundiais (1914-1918 e 1939-1945) agravaram ainda mais as condições de vida das classes menos favorecidas, chamando a atenção para a necessidade de

maior proteção dos indivíduos e da sua dignidade, o que levou à significativa transformação do conceito de direitos humanos, a partir do paradigma do Estado Social.

Ao mesmo tempo em que há substancial transformação dos direitos humanos, no sentido de proteção em face do já citado extremismo do estado liberal, Cappelletti e Garth (1988) chamam atenção para a necessidade de modernização dos sistemas processuais, no intuito de ampliar os mecanismos de acesso à justiça, principalmente para as classes menos favorecidas, pois de nada adianta a proclamação de direitos, sem os meios de torná-los efetivos.

### **1.1.2 Acesso à Justiça no Estado Social**

Se no paradigma liberal o Estado é apenas um agente passivo, mero expectador da relação, indiferente às necessidades dos menos favorecidos política e economicamente, no paradigma do Estado Social ou Estado do bem-estar (*Welfare State*) o protagonismo estatal transcende, assumindo papel central na estruturação de todo o aparelho burocrático governamental, visando minimizar os efeitos das diferenças sociais existentes entre os cidadãos, para trazer à tona a sua função administrativa.

No final do século XIX e início do século XX, principalmente na Europa e no mundo ocidental, há profunda transformação do contexto social e político, em um momento em que o capitalismo se encontrava em expansão, marcada pela acentuada exploração das classes burguesas sobre a classe operária, inclusive sobre crianças, mulheres e idosos, submetidos a condições sub-humanas.

O movimento expansionista dos Estados industrializados em busca de novos territórios para serem explorados, inclusive força de trabalho, acarretou crises políticas e sociais, ao mesmo tempo em que fortaleceu o movimento operário

organizado, a exemplo da Revolução Russa de 1917, liderada por trabalhadores do campo.

O Estado Social ou Welfare State surge, então, da necessidade de “[...] adoção de políticas públicas destinadas à melhoria das condições de vida dos mais pobres, especialmente da classe trabalhadora” (LEITE, 2018a, p. 56), visando reduzir e/ou compensar as desigualdades advindas dos novos meios de produção a partir do expansionismo industrial e de desenvolvimento do capitalismo, como forma de garantir o mínimo de dignidade humana aos cidadãos das classes menos favorecidas econômica e politicamente.

O momento é marcado, essencialmente, por intensa atividade legislativa, visando subsidiar o ordenamento jurídico de direitos sociais de proteção de grupos sociais vulneráveis, tendo como exemplo a regulamentação das relações de trabalho, da proteção à saúde e da seguridade social. Há significativa expansão do setor público, criação de estatais, generalizado controle do Estado sobre a economia e avanço na elaboração de planos de assistência social e financiamento de atividades sem fins lucrativos, como artes, esportes e obras públicas.

É, portanto, no contexto jurídico do pós-positivismo (pós-paradigma do Estado Liberal) que surgem os primeiros catálogos de direitos internacionais (declarações e tratados internacionais de direitos humanos) voltados à proteção da dignidade humana como valor fonte e norteador de todas as demais garantias, com destaque para a Declaração Universal dos Direitos Humanos,<sup>3</sup> de 1948, e, especificamente no plano juslaboral, a Declaração de Filadélfia,<sup>4</sup> de 1944, como fonte principiológica das Convenções Internacionais da OIT, integrando, inclusive, a própria Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

---

<sup>3</sup> A DUDH, de 1948, traz logo em seu preâmbulo a seguinte disposição: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Demonstra, assim, seu compromisso com a dignidade da pessoa humana como pressuposto de garantia de todos os demais direitos fundamentais.

<sup>4</sup> Declaração de Filadélfia, II, “a”: todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de *efectuar* o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais.

A segunda metade do século XX foi marcada pelo período pós-guerras, contexto histórico-social-econômico diretamente relacionado ao movimento de internacionalização dos direitos humanos, como resposta às atrocidades cometidas por regimes totalitários, como o nazismo alemão e o fascismo italiano, vislumbrando-se, nesse cenário, o esforço para a reconstrução dos direitos humanos, como referencial ético orientador da ordem jurídica e política internacional (PIOVESAN, 2010, p. 4).

Ganha corpo a formação de um sistema jurídico internacional, com fins de proteção às mínimas garantias existenciais do ser humano, a partir do pressuposto de que a condição de pessoa (humana) é a única exigência para a dignidade e titularidade de direitos e, aos poucos, os Estados passam a integrar os direitos internacionalmente proclamados aos seus ordenamentos jurídicos internos.

Trata-se de um movimento político que teve consideráveis efeitos na prática social e jurídica dos países. Cappelletti explica que as leis no Estado do bem-estar social não se limitam a criar normas de conduta, mas avançam no sentido de criação de organismos institucionais voltados a efetivação desses direitos, em estreita relação com a necessária ampliação dos meios de efetivação do acesso à justiça. Citando o professor e juiz holandês Thijmen Koopmans, afirma que:

Nesses domínios, as leis possivelmente fixaram também certas regras de conduta, mas não se detiveram aí: dispuseram, além disso, sobre a criação de entes sociais e instituições, e concederam ao poder executivo ou a outras entidades, em determinados casos, certos poderes de decisão e também de regulamentação e delegação legislativa. Com o aumento do âmbito e intensidade das intervenções públicas, a tônica da atividade legislativa deslocou-se progressivamente das regras de conduta para as medidas e acomodações institucionais. (KOOPMANS, apud, CAPELLETTI, 1993, p. 40)

Essa análise constata uma mudança de paradigma, pois, se no Estado Liberal há supremacia do Legislativo, no Estado Social a supremacia é do Executivo, encarregado da obrigação positiva de intervenção política, social e econômica, com fins de concretização dos direitos sociais proclamados.

Cabe ao Estado Social prescrever programas de desenvolvimento futuros e promover-lhes a execução gradual, em “[...] permanente ação do estado, com vistas



a financiar subsídios, remover barreiras sociais e econômicas, para, enfim, promover a realização dos programas sociais, fundamentos desses direitos” (CAPPELLETTI, 1993, p. 41).

Juntamente com a expansão do rol de direitos sociais, surge a necessidade de modernização dos sistemas processuais de proteção desses direitos, especialmente para possibilitar que qualquer cidadão vítima de lesão ou ameaça possa reclamar sua efetividade, o que não era uma preocupação no paradigma do Estado Liberal:

Afastar a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições - não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar os seus custos; aqueles que não podem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9)

A ideia de isonomia formal entre os homens é também rechaçada por Hannah Arendt, ao sustentar que a igualdade substancial somente é possível pela ação política do homem, como uma objetividade a ser construída na esfera pública, orientada pelo princípio da justiça, superando os obstáculos advindos da vida privada. Portanto, não é algo dado, mas sim construído:

Desde o tempo dos gregos, sabemos que a vida política altamente desenvolvida gera uma suspeita profunda em relação a essa esfera privada, um profundo ressentimento contra o incômodo milagre contido no fato de que cada um de nós é feito como é — único, singular, intransponível. Toda essa esfera do que é meramente dado, relegada à vida privada na sociedade civilizada, é uma permanente ameaça à esfera pública, porque a esfera pública é tão consistentemente baseada na lei da igualdade como a esfera privada é baseada na lei da distinção e da diferenciação universal. A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais. (ARENDRT, 1989, p. 334-335)

Cabe ao Estado Social, mediante políticas públicas e jurídicas, afastar a igualdade formal entre os cidadãos, em busca da igualdade substancial ou efetiva, por meio de instrumentos capazes de eliminar ou ao menos reduzir, na prática, as disparidades existentes. Nesse aspecto, os “homens” diferentes na esfera privada, aproximam-se em direitos e deveres perante a esfera pública, justificando, assim, a necessidade do

Estado Social e das leis materiais e processuais, para aproximar ricos e pobres em direitos e obrigações (LAIFER, 1988, p. 151). Em outras palavras, “criava-se, então, uma desigualdade formal em prol de uma igualdade de fato, o que, para Aristóteles seria denominado de equidade, traço característico dos direitos sociais” (ROCHA, 2017, p. 76).

Portanto, em termos de direito processual civil e/ou trabalhista, a primeira barreira a ser considerada para fins de efetivação do direito de acesso à justiça no seio do Estado Social é reconhecer que a “diferença entre os litigantes” é um fator em potencial para causar o desequilíbrio da relação jurídica e, com isso, obstruir o acesso, ao passo que, “não existe desigualdade maior do que aquele que tratar as desigualdades de modo igual” (CAPELLETTI, 2010, p. 45).

A igualdade almejada corresponde à isonomia não apenas do direito positivado, mas à efetividade na realização de necessidades básicas como saúde, educação, trabalho, seguridade e previdência social e, no seio jurisdicional, à equidade de armas para a tutela dos direitos postos em litígio. Não obstante a busca pela igualdade substancial, há que se preservar o direito às diferenças, em respeito às peculiaridades inerentes a cada grupo que compõe a sociedade, em um diálogo intercultural que preze pela defesa da identidade, sustentada por Boaventura de Souza Santos como gestão controlada das desigualdades, ao afirmar:

Daí, o novo meta-direito intercultural que, em meu entender, deve presidir a uma articulação pós-colonial e multicultural das políticas de igualdade e de identidade: temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza. (SANTOS, 2006, p. 313)

No seio das relações de trabalho, principalmente no âmbito jurisdicional, essa conotação se mostra de fundamental importância, na medida em que, não raras vezes, os trabalhadores e a própria Justiça do Trabalho são estigmatizados como excessivamente protegidos (trabalhadores) / protetores (justiça do trabalho), constituindo um peso para a sociedade.

Trabalhadores e empresários desenvolvem papéis fundamentais para o desenvolvimento do Estado e da Nação, guardadas as suas diferenças/igualdades e

suas funções sociais, políticas e econômicas, contudo, no seio do litígio jurisdicional e em respeito ao direito fundamental de acesso à justiça, há que haver instrumentos jurídicos capazes de aproximar-lhes em direitos e deveres, para que haja equidade, principalmente em termo de paridade de armas, sem que isso se constitua em uma justificativa discriminatória (respeito à diferença).

É aproximar-se em direitos e deveres, preservando as diferenças e a coexistência harmônica e pacífica de ambos, na medida em que, conforme nos alerta Hannah Arendt (1989, p. 335), “[...] o estranho é um símbolo assustador pelo fato da diferença em si, da individualidade em si, e evoca essa esfera onde o homem não pode atuar nem mudar e na qual tem, portanto, uma definida tendência a destruir”. As diferenças devem ser respeitadas e preservadas no âmbito das relações privadas, cabendo ao Estado garantir a isonomia substancial dentro da esfera pública.

A transformação do direito processual para abarcar as tutelas sociais advindas do Estado social é medida que se impõe no intuito de transformar a desigualdade existente na esfera privada, em igualdade substancial na esfera pública, porém, com o cuidado necessário para que o bem agir administrativo do Estado não se desvirtue em subversão política:

Inicialmente, as intervenções estatais tinham principalmente natureza de preceitos legislativos, do que decorreu o fenômeno, caracterizado incisivamente pelo conhecido jurista americano Grant Gilmore, como “orgia das leis”. Obviamente, contudo, um aparelho administrativo sempre mais complexo foi e deve ser criado, com o fim de integrar e dar atuação prática a tais intervenções legislativas. O *welfare state*, na origem essencialmente um “estado legislativo”, transformou-se, assim, e continua permanentemente se transformando, em “estado administrativo”, na verdade em “estado burocrático”, não sem o perigo de sua perversão em “estado de política”. (CAPPELLETTI, 1993, p. 39)

Além dos riscos característicos do Estado Social e da possibilidade de sua metamorfose de estado legislativo e administrativo em estado burocrático e de política, desvirtuado de seus objetivos e finalidades, outro aspecto negativo desse paradigma é o alto custo de manutenção de suas políticas públicas, principalmente nas áreas de saúde e de previdência social, pilares fundamentais desse modelo político-econômico-social, sendo este o principal argumento crítico daqueles que defendem o Estado mínimo (*status negativus*).

No sistema processual brasileiro, o início do Estado Social foi marcado pela “[...] criação da Justiça do Trabalho (1939), a assistência judiciária (Lei 1.060/50) aos pobres, o *ius postulandi* e a coletivização do processo trabalhista (dissídio coletivo e ação de cumprimento)” (LEITE, 2018a, p. 57), portanto, o direito material e processual do trabalho, essencialmente social, teve papel fundamental nesse processo, ampliando os meios de efetivação do acesso à justiça e, com eles, dos demais direitos sociais dos trabalhadores.

### **1.1.3 Acesso à Justiça no Estado Democrático de Direito**

Com o fim da 2ª Guerra Mundial em 1945 e a vitória do bloco dos países democráticos, liderados pelos Estados Unidos da América, em detrimento de regimes totalitários, como o nazismo alemão, o fascismo italiano e a monarquia absolutista japonesa, houve a eclosão de um movimento de constitucionalização da democracia, levando muitos países a modificarem suas Constituições para a adoção e proteção do regime democrático, a exemplo das Constituições do Brasil, Equador, Haiti e Panamá em 1946, República Dominicana, Peru e Venezuela em 1947 e Nicarágua e México em 1948. No continente europeu, França em 1946, Itália em 1947, Bulgária em 1948 e Alemanha em 1949.

O processo de fortalecimento constitucional do regime democrático caminhou paralelamente ao processo de constitucionalização dos direitos sociais (advindo do estado do bem-estar social), surgindo, da fusão dessas duas tendências, a formação do Estado Democrático de Direito, por meio de cartas constitucionais que prezam, tanto pela Democracia, quanto pela defesa e realização de um mínimo ético universalmente aceitável (patamar mínimo civilizatório), para a preservação da dignidade da pessoa humana.

Tem seu momento histórico, portanto, a partir de meados do século XX, em um contexto de inovações das técnicas de urbanização e formação de uma sociedade

industrial firmada sob o modo de produção capitalista. A corrente positivista permanece como a principal doutrina filosófica, sociológica e política, com forte influência no pensamento jurídico. Disputa de poder, expansão territorial, corrida armamentista, desenvolvimento do capitalismo e, conseqüentemente, aumento das injustiças sociais ainda fazem parte da realidade política e social da época.

A globalização e o avanço tecnológico e dos meios de comunicação dão a tônica do processo de transformação das relações interpessoais, principalmente quanto ao modo de se estabelecer relações jurídicas. Há significativa massificação social e, proporcionalmente, aumento das desigualdades e das contradições da sociedade, levando a uma grave crise democrática.

Os direitos sociais característicos do Estado Social aos poucos vão se integrando à ordem de “valores” das Cartas Constitucionais dos Estados Democráticos de Direito, em defesa da garantia de uma sociedade livre, justa, fraterna, solidária, pacífica, democrática, comprometida com o desenvolvimento socioambiental e em consonância com os ideais de bem-estar e de justiça social. Representam, nessa medida, a tentativa universal de enuclear essas leis e valores “mais altos” e colocá-los sob a proteção de uma ou mais corporações independentes [as Cortes Constitucionais] (CAPPELLETTI, 1992, p. 09-15). Nesse sentido, nos adverte o autor:

Na verdade, tem sido própria de todos os tempos a ânsia dos homens de criar ou descobrir uma ‘hierarquia’ das leis, e de garanti-la. É a própria ânsia – ou um seu aspecto – de sair do contingente, de ‘fazer parar o tempo’, de vencer, em suma, o humano destino de peregrinação e de morte: as leis mudam, mas permanece a Lei; permanecem os Valores Fundamentais. E uma lei é injusta, logo não é lei, porque viola aqueles eternos valores. (CAPPELLETTI, 1992, p. 11)

A Constituição é, portanto, “[...] a primeira tentativa de lapidar a pedra informe dos ‘valores’, individuais e sociais, e de dar-lhes uma primeira forma” (CAPPELLETTI, 1992, p. 12), por meio da positivação dos “valores fundamentais”, vinculantes para o executivo, legislativo e judiciário.

Isso quer dizer, à luz do princípio da vedação ao retrocesso e da progressividade dos direitos humanos, que o poder legislativo originário ou reformador

infraconstitucional não pode, e antes não deve, atacar, desvirtuar, alterar negativamente ou suprimir os valores fundamentais previstos na Constituição, senão para, a partir destes, expandir o rol de direitos humanos individuais e sociais, sempre com vistas a aumentar e não reduzir ou limitar o uso ou gozo destes direitos.

É característica do paradigma do Estado Democrático de Direito acrescer às garantias constitucionais formais as garantias sociais (direitos humanos de primeira e de segunda dimensão), que se destinam a tornar os direitos efetivos e acessíveis a todos.

Para além da justificação dos direitos sociais como direitos humanos e fundamentais é objetivo do Estado Democrático de Direito garanti-los eficazmente, o que somente é possível diante do protagonismo do poder judiciário, frente ao executivo e ao legislativo, principalmente em um cenário característico das sociedades de massas, em que as relações jurídicas se propagam em larga escala e cada vez mais em contexto coletivo. Relações coletivas e de massa, acarretam, também, lesões coletivas e de massa, necessitando, portanto, de um judiciário atuante e jurisdicionalmente acessível:

São lesões de massa (macrolesões) que exigem um novo comportamento dos atores jurídicos em geral e do juiz em particular, voltado para tornar efetivos os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cujos conceitos são extraídos do CDC (art. 81, § único), verdadeiro código de acesso à justiça na pós-modernidade. (LEITE, 2018a, p. 60).

As relações jurídicas contratuais passam a ser difundidas em grandes quantidades. Os direitos sociais outrora proclamados, agora necessitam de eficácia, no sentido de garantia jurisdicional de sua concretização. Não há como dissociar democracia e justiça, pois quanto maior o acesso à justiça, maior a democracia. É dever do Estado Democrático de Direito favorecer o acesso à justiça para todos os cidadãos, principalmente os menos favorecidos, pois, em um cenário de macrolesões aos direitos e garantias, a necessidade de um Judiciário acessível e atuante se torna imprescindível para assegurar a cidadania e a vida digna, ao exercer o papel de garantidor da eficácia e realização dos direitos humanos sociais e fundamentais.

A partir do pressuposto da igualdade substancial e não meramente formal, o Estado Democrático de Direito destina especial atenção para a efetividade dos direitos humanos sociais e fundamentais dos grupos socialmente vulneráveis, assim considerados os trabalhadores, crianças, adolescentes, idosos, consumidores, portadores de necessidades especiais, que adquirem o direito de tratamento jurisdicional diferenciado de acesso à justiça.

No Brasil, a proteção aos trabalhadores retroage a período anterior ao Estado Democrático de Direito, porém, o movimento constituinte de 1988 sedimenta o fenômeno da juslaborização constitucional, assim considerado o ato de positivação (inserção) dos valores trabalhistas fundamentais para a garantia da dignidade humana dos trabalhadores no texto Constitucional (CF, art. 1º, IV, art. 6º, *caput*, e art. 7º). Ao mesmo tempo, amplia-se o que antes era restrito aos trabalhadores, para outros grupos sociais vulneráveis, em consonância com o princípio da progressividade e da vedação ao retrocesso dos direitos humanos sociais e fundamentais.

Outro ponto característico do Estado Democrático de Direito é a ênfase na proteção constitucional dos direitos de 3ª dimensão, também denominados direitos ou interesses metaindividuais (direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), diretamente relacionados com os valores da fraternidade e solidariedade, originários da consciência de que o mundo é dividido em nações polarizadas entre desenvolvidas, subdesenvolvidas e em desenvolvimento, num contexto de globalização e de acentuadas relações e consumos de massas, relações estas cada vez mais complexas e generalizadas, chamando a atenção para a necessidade de reflexão a respeito dos valores relacionados ao desenvolvimento sustentável, à paz, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, às relações de consumo e ao “patrimônio comum da humanidade” (LEITE, 2014, p. 94-97).

Não obstante vincularmos ao Estado Liberal os direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos), ao Estado social os direitos de segunda dimensão (direitos econômicos, sócias e culturais) e ao Estado Democrático de Direito a ênfase nos direitos de terceira dimensão (direitos ou interesses metaindividuais) e, paralelamente, a necessidade de proteção jurisdicional de todos eles, é importante

afastar a ideia de surgimento cronológico desses direitos, o que justifica, inclusive, a moderna concepção de direitos de 1ª, 2ª e 3ª “dimensões” e não de 1ª, 2ª e 3ª “gerações”, ou seja, são direitos ou interesses interrelacionados entre si e não necessariamente guardam uma ordem cronológica de surgimento, sendo a divisão em “dimensões” uma forma meramente didática de organização. O que há de efetivamente para ser destacado é o caráter indivisível e interdependente desses direitos ou interesses, na medida em que:

[...] os direitos sociais, culturais e econômicos são inerentes à dignidade da pessoa humana e que o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, só pode ser concretizado à medida em que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos. (LEITE, 2014, p. 94)

No mesmo sentido, citando Hector Gros Espiel, Flávia Piovesan é incisiva quanto à indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos:

Só o reconhecimento integral de todos estes direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação. (2010, p. 8)

O caráter de interdependência e integralidade dos direitos humanos fundamentais dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito trará a indissociável necessidade de atuação positivamente ativa do Estado, mormente do Poder Judiciário, no sentido de garantir os meios necessários para a efetividade desses direitos em caso de lesão ou ameaça, por meio, principalmente, da modernização do sistema processual existente, para adequá-lo à metamorfose qualitativa das demandas eminentemente individuais, para a moderna realidade, em que as demandas precisam lidar, substancialmente, com a defesa de direitos e interesses metaindividuais, assim considerados os direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Nesse sentido, “[...] a jurisdição passa, então, a ser a gênese do sistema pós-moderno de acesso individual e coletivo à justiça (CF, art. 5º, XXXV)”, assumindo o judiciário o protagonismo como órgão responsável pelo controle dos excessos



cometidos pelo legislativo ou pelo executivo, ou seja, “a principal luta do povo não é mais pela criação de leis, e sim pela manutenção dos direitos. Na verdade, a luta é por democracia e direitos” (LEITE, 2018a, p. 60), justificando a fundamental importância do acesso à justiça como instrumento civilizatório e do judiciário ou da função jurisdicional como protagonistas do controle das leis e do estado, o que levou Cappelletti a denominar os tribunais judiciários originários de “terceiro gigante”<sup>5</sup> da geografia do estado moderno (1993, p. 49).

A Constituição Federal de 1988, normativamente, foi muito precisa nesse sentido, ao ampliar o controle jurisdicional da administração pública, por força do disposto no 5º, XXXV, que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, retirando o termo “individual” (primeira dimensão) existente na Constituição de 1967 [CF/1967] (art.150, §4º), para trazer a ideia de amplitude, por meio da inclusão dos direitos de 2ª dimensão, já com a perspectiva de coletivização dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

## 1.2 A MODERNA CONCEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

O termo “acesso à justiça”, em uma perspectiva *stricto sensu*, pode induzir à ideia de que basta criar condições de possibilidades de ajuizamento de uma ação pelos cidadãos e que os mesmos possam se fazer presentes diante do Poder Judiciário, enquanto órgão institucional, para considerá-lo como eficazmente garantido. Porém, a moderna concepção do Direito e, principalmente, do direito de acesso à justiça, superou esse entendimento, pois, conforme afirmações de Kazuo Watanabe (1988, p. 128) “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes”, mas sim no intuito de viabilizar o “[...] acesso à ordem jurídica justa”.

---

<sup>5</sup> Quando Mauro Cappelletti fala em “Tribunais Judiciários Originários”, está se referindo a sistemas jurídicos do Common Law, principalmente pela sua influência no sistema jurídico dos EUA. Em nosso sistema jurídico equivale aos Tribunais de 2ª instância, o que nos remete a ideia de controle difuso de constitucionalidade das leis.

A moderna concepção do direito de acesso à justiça, nesse sentido, guarda estreita relação com a moderna concepção de “justiça” e de “acesso à ordem jurídica justa” e sua axiológica conexão com os valores morais, sociais e culturais vigentes, na medida em que, historicamente, ambos os conceitos (justiça e acesso à justiça) sofreram seguidas mudanças em suas concepções, segundo o modelo político do Estado e a hermenêutica do direito processual utilizada para a efetivação dos direitos materiais por este proclamados.

Em vista disso, o acesso à justiça passa, essencialmente, pela substancial identificação dos valores e princípios proclamados pelo Estado moderno, assim entendido, o Estado Democrático de Direito, e os valores constitucionais por ele assegurados. É nesse viés que, citando Benjamim Constant, Cappelletti (1992, p. 12) afirma que “[...] a liberdade dos modernos é absolutamente diversa daquela dos antigos, e o mesmo vale para a verdade, e para a justiça, e para todos os outros ‘valores’”, o que, por óbvio, inclui o direito de acesso à justiça.

Para Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 38) a arquitetura principiológica constitucional do Estado moderno tem por fundamento superar a igualdade apenas formal entre os cidadãos, por meio de uma política inclusiva, igualitária, humanista e social do Direito, que seja capaz de promover a isonomia substancial e não apenas formal entre os sujeitos, fazendo emergir novas acepções acerca do conceito de “cidadania e de cidadão”, na medida em que vincula, abstratamente, o gozo pleno, indivisível e efetivo dos direitos humanos fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana, como próprio fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/1988).

A jurisdição ou princípio da inafastabilidade jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), assume o protagonismo dentro da burocracia estatal como instrumento de efetividade do Direito e, portanto, elemento essencial para a sua eficácia, em verdadeira relação de “mutualismo” ou de dependência mútua, pois a jurisdição sem o direito substancial ou material é inócua, ao mesmo tempo em que o direito substancial ou material, sem a jurisdição, perde a

sua força normativa (norma como direito aplicado),<sup>6</sup> havendo verdadeira reciprocidade entre eles.

A moderna concepção do acesso à justiça não se limita apenas ao ingresso nos órgãos jurisdicionais, dando início ao processo, mas, para muito além, o conceito ruma em busca do provimento jurisdicional justo ou, nas palavras de Watanabe (1988, p. 128), do acesso à ordem jurídica justa, o que requer um novo método de pensamento, onde a ordem jurídica e suas respectivas instituições devem ser pensadas a partir da perspectiva do consumidor, que é o povo, por meio de uma ética voltada para a equidade e bem-estar da coletividade e não pelo predomínio da técnica.

Ademais, adverte o autor:

Há que se preocupar, outrossim, com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça.

[...]

Não se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais. (WATANABE, 1988, 128 - 129).

A proposta, inicialmente, passa pela predileção pela análise do mérito da tutela jurisdicional pretendida, onde será possível a efetiva aplicação do direito substancial, evitando, sempre que possível, a resolução do litígio por meio de decisões que não enfrente o mérito da demanda. De mais a mais, refuta a mera subsunção do direito infraconstitucional positivo ao caso concreto, prezando por uma análise sistemática de todo o ordenamento jurídico, a partir dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, como fonte rizomática vinculadora para os todos os demais direitos.

No Brasil pós 1988, esses direitos e garantias dão especial enfoque à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art.3º, I), fundada na cidadania (CF, art.1º, II), na dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III) e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art.1º, IV, e art. 6º), objetivando garantir o desenvolvimento

---

<sup>6</sup> A norma como texto jurídico interpretado (MÜLLER, 2005, p. 39 e ss.).

nacional (CF, art.3º, II), erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF, art.3º, III), como meio de se promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art.3º, IV), prezando, ainda, pela progressividade dos direitos sociais trabalhistas (CF, art. 7º, *caput*) e pela proteção dos trabalhadores (princípio da proteção – CF, art. 7º, I).

A Constituição Federal de 1988 considera que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (CF, art.170, *caput*). Tal ordem econômica deve observar, entre outros, os princípios constitucionais da: (a) função social da propriedade (CF, art.170, III); (b) defesa do meio ambiente (CF, art.170, III, combinado com o art.225), nele compreendido o meio ambiente de trabalho (CF, art.200, VIII); (c) redução das desigualdades regionais e sociais (CF, art.170, VII); (d) busca do pleno emprego (CF, art.170, VIII), princípios e valores estes que devem ser considerados integralmente, como em uma corrente, ante a indivisibilidade e máxima efetividade dos direitos humanos sociais e fundamentais.

Não há espaço na Constituição da República Federativa do Brasil para a concepção do acesso à justiça distanciada das diretrizes principiológicas que determinam o agir constitucional do Estado moderno, pois não se pode conceber, conforme já defendido, a organização da justiça para uma sociedade abstrata, principalmente em um país marcado por contradições sociais, econômicas, políticas e sociais como o Brasil.

A jurisdição e os sistemas processuais não podem ser um fim em si mesmo, devendo antes servir à sociedade. É preciso pensar no acesso à ordem jurídica sob a ótica do cidadão e não do Estado e seus programas de metas e de concretização de projetos econômicos. Em síntese, na perspectiva processual do Estado Democrático de Direito, o ideal de acesso à ordem jurídica justa deve ter como premissa a função precípua do processo civil e trabalhista de “[...] realizar os direitos fundamentais e a justiça social em nosso País de forma adequada, tempestiva e efetiva” (LEITE, 2018a, p. 53).

Os operadores do direito, advogados, juízes, promotores precisam agora reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais, para que, muito além da observância dos princípios da legalidade e do devido processo legal, é preciso moldar o agir processual, as razões de postular e de decidir, aos aspectos substanciais das normas, principalmente sua vinculação com os valores sociais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, do pluralismo político, da liberdade, da justiça e da solidariedade e, principalmente, da busca da igualdade substancial, contribuindo para a redução das desigualdades sociais, sem abdicar da necessária celeridade processual e da justiça do procedimento.

Nas palavras de Mauro Schiavi (2015, p. 135), “ao contrário do juiz de outras épocas, o juiz da atualidade está comprometido com a efetividade dos atos processuais, bem como com a realidade e justiça da decisão”, o que requer abdicar do apego ao formalismo processual, para, com suporte no princípio da função social do processo (incluindo do trabalho), buscar a máxima efetividade jurisdicional a respeito da tutela pretendida em juízo, seja para reconhecê-la, seja para negá-la (priorizando o julgamento do mérito).

Para tanto, é preciso afastar-se do rigor metodológico cartesiano característico do jus positivismo (aplicação literal da norma), para extrair do comando normativo o seu caráter substancial valorativo, em outras palavras, um sistema processual valorado e interpretado, motivando assim, a alteração qualitativa do chamado devido processo legal formal para um devido processo legal substancial (SCHIAVI, 2015, p. 89).

No mesmo sentido, os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 445), ao citar Giuseppe Chiovenda, para afirmar que o objetivo do processo não é outro senão “[...] dar a quem tem um direito, na medida do que for possível na prática, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”, ou, em outras palavras:

O que importa não é oferecer ingresso em juízo, ou mesmo julgamentos de mérito. Indispensável é que, além de reduzir os resíduos de conflitos não-jurisdicionalizáveis, possa o sistema processual oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverter situações injustas desfavoráveis, ou de estabilizar situações justas. Tal é a ideia da efetividade

da tutela jurisdicional, coincidente com a da plenitude do acesso à justiça e a do processo civil de resultados. (DINAMARCO, 2002, p. 798-799)

É preciso ressaltar, contudo, que ao mesmo tempo em que se deve difundir e fortalecer a ideia do processo como instrumento de efetivação da tutela jurisdicional, não se pode abdicar da luta pela defesa dos direitos substanciais outrora proclamadas, na medida em que o início do século XXI tem sido marcado pelo crescente movimento de flexibilização e verdadeira guerra aos direitos humanos sociais e fundamentais, principalmente dos trabalhadores, alimentados pelo discurso neoliberal em ascensão.

A afirmação de Norberto Bobbio (1992, p. 24), ao final do século passado, de que “[...] o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”, já não mais se sustenta, na medida em que, após a era do Direito (1951 a 1987), vivenciamos hoje a desconstrução (ou desmonte) dos direitos humanos, atraindo a necessidade de retomarmos a defesa dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, tanto no aspecto substancial, quanto em sua perspectiva processual, visando um sistema jurídico moderno que preze não apenas por proclamar direitos, mas sim efetivá-los. De um lado garantir a manutenção dos direitos humanos sociais e fundamentais já proclamados e, de outro, avançar no sentido de efetivá-los, tendo como instrumento o direito processual.

A constitucionalização do direito processual, incluindo o direito processual do trabalho, ocorrida a partir de 1988, não pode ser encarada como uma mera formalidade. É preciso, como defendido por Watanabe, um novo método de pensamento (e também de comportamento), voltado para a efetividade do acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa, para que a proteção constitucional dos direitos fundamentais não se torne inócua. A jurisdição do Estado Democrático de Direito é e deve ser um elemento de inclusão social e não de exclusão.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> A respeito da Jurisdição como elemento de inclusão social, ler: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático**. São Paulo: Manole, 2002.

### 1.3 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL

Não obstante a teoria jurídico-processual de Mauro Cappelletti e Bryan Garth sobre o direito de acesso à justiça ter como premissa básica a condição deste como “o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos”, conforme citado no item 1.1, formalmente, isso não basta para considerá-lo como um direito humano e fundamental.

Direitos humanos em geral aspiram à validade universal, ou seja, tem como fim precípua estabelecer parâmetros humanitários universalmente válidos, por meio do reconhecimento em declarações e tratados internacionais de direitos humanos, que visam estabelecer as mínimas condições para que o “homem” possa ter uma sobrevivência compatível com os valores da dignidade, da liberdade, da igualdade e da solidariedade entre todos, sem qualquer discriminação de raça, cor, sexo, origem, crença religiosa ou orientação sexual, necessárias para a convivência pacífica, humanística e civilizada da sociedade.

Como exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948) que teve por finalidade, no período pós-guerras, estabelecer um novo viés ideológico de visão do mundo, onde a vida humana, melhor dizendo, a “vida humana digna” passa a adquirir centralidade, em detrimento dos aspectos políticos e econômicos dos Estados-Nações e seus interesses, principalmente após as atrocidades advindas do período armamentista (guerras mundiais). Propõe, portanto, “um pacto universal” pela preservação dos direitos mínimos necessários à dignidade dos seres humanos.

A fundamentalidade (reconhecimento como direito fundamental), por sua vez, decorre da sua inserção no sistema jurídico constitucional positivo do Estado, em um processo de nacionalização (integração jurídica ao ordenamento doméstico) dos direitos humanos universalmente proclamados.

No paradigma do Estado Democrático de Direito, conforme visto no tópico 1.1.3, o ordenamento jurídico ordinário, inclusive o processual, precisa submeter-se e adequar-se aos valores, princípios e fins sociais e ideológicos previstos nas Constituições, o que nos permite pactuar com o pensamento de Bezerra Leite (2018a, p. 61), ao afirmar que o processo passa a ser definido como o “direito constitucional aplicado”, porquanto deve pautar-se, obrigatoriamente, na efetivação dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, entre eles, os direitos humanos fundamentais. Nessa medida, continua o autor:

[...] o acesso à justiça passa a ser, a um só tempo, em nosso ordenamento jurídico, direito humano e direito fundamental.

É direito humano, porque previsto em tratados internacionais de direitos humanos e tem por objeto a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre todos os seres humanos [...]. O acesso à justiça é, também, direito fundamental, porquanto catalogado no elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos constante do Título II da Constituição da República de 1988, cujo art. 5º, inciso XXXV, prescreve que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (LEITE, 2018a, p. 61-62)

Observa-se, portanto, que a Constituição Federal da República de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, positivou o princípio do livre acesso à justiça como garantia fundamental, acreditando que assegurar a todos os cidadãos a plena possibilidade de vindicar, judicialmente, a reparação por lesões ou ameaças a direitos é o caminho possível e viável de uma sociedade livre, justa e solidária, dentro de uma democracia pluralista e imparcial, voltada para a defesa da dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (OEA, 1969, ratificado pelo Brasil pelo Decreto 678/1992), ambas em seus artigos 8º, respectivamente, assim dispõem:

Toda pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei.

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.



No vértice do ordenamento jurídico brasileiro temos, portanto, ao menos duas normas, uma de cunho constitucional e outra de força supra legal (STF, 2008), que asseguram o direito do livre acesso à justiça como garantia fundamental. Registra-se que a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, inclusive, faz menção direta e expressa à garantia de uma jurisdição voltada para a proteção dos direitos trabalhistas.

Nesse contexto, o acesso à justiça assume *status* de direito humano e fundamental e, nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 12), o mais fundamental dos direitos, imprescindível para a efetivação de todos os demais direitos humanos e fundamentais, incluídos os direitos sociais trabalhistas.

Sem a plena garantia do exercício dos direitos sociais pelos cidadãos e trabalhadores, não há que se falar em Estado Democrático de Direito. Esse é o pressuposto que deve orientar os intérpretes e aplicadores do processo do trabalho, mesmo depois das alterações advindas da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), sob pena de se negar a própria razão de ser da Justiça do Trabalho, que é a proteção dos trabalhadores e dos seus direitos.

Para além de um direito humano e fundamental, o acesso à justiça é um direito necessário ao integral exercício da cidadania e da preservação da dignidade da pessoa humana, como fundamentos do Estado democrático de direito (art. 1º, II e III, CF/1988). Ao mesmo passo, no plano processual laboral, é o caminho viável para assegurar ao trabalhador, diante de ameaça ou lesão de seus direitos, vindicar o provimento jurisdicional necessário para a garantia dos seus direitos humanos e sociais, em busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária e que tenha no valor social do trabalho um dos seus fundamentos (art. 1º, IV, e art. 6º, caput, CF/1988).

Mais do que acesso ao judiciário, alcança também o acesso à vida digna. Nessa condição, inviabilizar o acesso à justiça, principalmente em sua moderna concepção de acesso à ordem jurídica justa, onde as normas processuais e substanciais devem ser interpretadas sob a ótica do seu destinatário (no plano laboral, sob a ótica do

trabalhador) é, conseqüentemente, negar a efetividade de todos os direitos humanos sociais e fundamentais dos trabalhadores, colocando-os nas mesmas condições de subcidadania ou até mesmo de total ausência de cidadania dos “apátridas” em Hannah Arendt (1990, p. 300-338).<sup>8</sup>

Um verdadeiro retorno ao estado de natureza, anterior ao pacto social (contratualismo) em Rousseau ou, melhor dizendo, ao estado de natureza em Thomas Hobbes, onde o “homem é lobo do próprio homem”, sem a proteção jurídica do Estado.

#### 1.4 A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA E AS ONDAS RENOVATÓRIAS DE MAURO CAPPELLETTI E BRYAN GARTH

Em consonância com o caráter fenomenológico de sua filosofia, Mauro Cappalletti e Bryant Garth (1988) apresentaram como fruto do chamado Projeto Florença<sup>9</sup> a obra “Acesso à Justiça”, originalmente “Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report”, que, em resumo, pode ser traduzido em “o movimento mundial para tornar o direito efetivo” em que defendem a necessidade de construtivas reformas dos sistemas processuais até então vigentes (década de 1970), reformas estas denominadas pelos autores como as “ondas renovatórias do acesso à justiça”, com fins de superação de obstáculos que afastam ou até mesmo impedem o acesso à justiça pelos cidadãos, principalmente para aqueles economicamente desfavorecidos.

---

<sup>8</sup> Hannah Arendt faz uma análise da situação dos apátridas, assim considerados aqueles que não tinham vínculo formal de nacionalidade com o Estado em que se encontravam, no contexto da Europa Ocidental de meados do século XX, pois a estes, nesta condições, não era permitido o gozo dos direitos e garantias previstos na ordem jurídica interna e internacional, retirando-lhes a condição e cidadão e, portanto, de cidadania, o que nos permite a comparação com a condição do trabalhador que tem obstruído seu direito de acesso à justiça, na medida das restrições impostas para o acesso a todos os demais direitos humanos sociais e fundamentais aos quais fazem jus.

<sup>9</sup> O Livro Acesso à Justiça é fruto do trabalho de pesquisa desenvolvido na Universidade de Stanford, no EUA, juntamente com o Prof.: Bryant Garth, onde Capelletti passou a lecionar a partir de 1970. O projeto acesso à justiça nas sociedades modernas foi dirigido por Cappalletti e financiado pela Fundação Ford. Fruto deste estudo veio uma série de quatro volumes, que ele editou, em Acesso à justiça. Em 1981, publicou um subproduto deste estudo, Access to Justice and the Estado de bem-estar.

Os autores detalham quais são esses obstáculos e as medidas propostas e/ou adotadas no intuito de superá-los, propondo, ainda, medidas outras necessárias para a melhoria da efetividade dos sistemas processuais, a fim de assumam uma perspectiva ainda mais social e em sintonia com o alargamento das vias de acesso à justiça, não apenas o acesso formal, mas um efetivo acesso substancial, assim considerado aquele que preza pela máxima efetividade dos direitos humanos fundamentais e da concepção constitucional do Direito como instrumento civilizatório, ou seja, do Direito como regulador de “[...] condutas, interesses, relações e instituições, estruturando a convivência social e pacificando conflitos” (DELGADO, 2017, p. 34).

Em síntese, apontam que o Projeto Florença teve como objetivo:

O objeto principal perseguido pelo citado projeto de investigação pode ser determinado à luz da diferença essencial reconhecida pelos juristas e pelos cientistas políticos, entre o liberalismo clássico e a democracia moderna. Esta diferença se expressa no ideal de uma liberdade “negativa” do primeiro e “positiva” da segunda, já que se trata, em outros termos, da distinção entre uma liberdade exclusiva para aqueles que são capazes por si mesmos de fazer uso de (quer dizer, de alcançar) as instituições econômicas, políticas, jurídicas e uma liberdade entendida, pelo contrário, como um esforço ativo do Estado para lograr que a dita liberdade seja acessível a todos. (CAPPELLETTI, 2010, p. 72)

Ponto central para a compreensão da jusfilosofia de Cappelletti e Garth é o conceito de efetividade. Efetividade dos direitos, principalmente do direito de acesso à justiça ou, em sua moderna concepção, do direito de acesso à ordem jurídica justa, por meio da “[...] completa ‘igualdade de armas’ - a garantia de que a conclusão final dependa apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito”. (1988, p. 15)

Reconhecem, entretanto, que essa perfeita igualdade é uma utopia, mas defendem que é necessário avançar no sentido desse ideal, para que essa igualdade de armas seja a mais próxima possível. Uma utopia a ser insistentemente perseguida.

Nesse viés, o primeiro obstáculo apontado como impeditivo do acesso à justiça remonta ao paradigma do Estado liberal, essencialmente individualista, e a ideologia

a respeito da igualdade (igualdade formal x substancial). A todos era garantido o direito de demandar judicialmente, desde que fossem capazes de suportar o ônus igualmente imposto às partes, independentemente de suas condições políticas, sociais, econômicas, éticas ou morais, segregando, na prática, o direito de ação dos hipossuficientes econômicos (pobres).

Honorários de advogado, honorários de perito, custas judiciais são obstáculos com viés econômicos, diretamente relacionados com a capacidade financeira das partes. Portanto, a primeira barreira a ser considerada para fins de efetivação do direito de acesso à justiça é reconhecer que a “diferença entre os litigantes” é um fator em potencial para causar o desequilíbrio da relação jurídica.

Além das questões econômicas envolvendo as partes, problemas outros são impeditivos do acesso à justiça. Causas envolvendo somas relativamente pequenas são exemplos, pois, não raras vezes, assumem custos maiores que o próprio valor da controvérsia ou, em outros, “[...] podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19)

Igualmente, a depender da complexidade do trâmite processual e da sua demora (a celeridade é também um problema de acesso à justiça), haverá o desinteresse da parte em demandar por seus direitos, justamente pelo baixo valor envolvido e a dificuldade/demora em se obter o provimento jurisdicional.

O caminho proposto é a simplificação dos procedimentos processuais, especificamente para causas de pequeno valor, prezando por um procedimento diferenciado e que preze pela celeridade, pela oralidade e pela simplicidade, além, é claro, da ausência de custos econômicos para os hipossuficientes. A lei 9.099/1995 que instituiu os juizados de pequenas causas no Brasil advém dessa inspiração, como medida jurídica de superação dos obstáculos advindos das ações envolvendo pequenos valores econômicos.

Independentemente da assistência judiciária gratuita e da gratuidade da justiça, “[...] pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas” (CAPPELLETTI;

GARTH, 1988, p. 21), problema este diretamente relacionado com a capacidade das partes, quer dizer, mesmo com a igualdade substancial proclamada pelo Estado do bem estar social e pelo Estado democrático de direito, a total igualdade ainda continua sendo uma utopia.

Outro exemplo é a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou defesa, na medida em que uma pessoa somente demandará por um direito que ela for capaz de reconhecer como tal, portanto, o acesso à informação é também um problema de acesso à justiça.

Ainda quanto à capacidade das partes, destaca-se o problema relacionado aos “litigantes eventuais” e “litigantes habituais”, pois aqueles que demandam rotineiramente, seja no polo ativo ou no polo passivo, possuem maior familiaridade com o processo e, portanto, desenvolvem técnicas e estratégias que os colocam em vantagem no litígio, facilitando, para estes, o acesso à justiça, em detrimento dos demandantes eventuais.

Ao se referirem aos consumidores, por exemplo, Cappelletti e Garth (1988, p. 23) sustentam “[...] faltar-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção”.

Por fim, chega-se ao problema relacionado à defesa dos direitos e interesses metaindividuais (direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225), ou à proteção do consumidor.

Apresentam como problema básico do acesso à justiça, devido a sua natureza fragmentária ou difusa, a questão da representação desses direitos (problema da legitimidade processual) e do baixo interesse econômico para partes individualmente consideradas. Isso porque, para Cappelletti e Garth, em demandas envolvendo direitos ou interesses difusos ou coletivos a compensação financeira individual é pequena ou inexistente, de tal sorte a não estimular a busca da tutela jurisdicional por indivíduos isoladamente considerados.

Comparativamente, assemelha o demandante individual em uma causa coletiva com os sujeitos de “causas pequenas”, onde o litígio assume característica “antieconômica”. Ademais, o direito difuso demandado individualmente pode resultar apenas na reparação individual, ao passo que o dano é para toda a coletividade, portanto, há o risco da demanda não surtir o efeito educador, para desestimular a continuidade da lesão ou o surgimento de novas. Concluem os autores, nessa medida, que:

Os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 28)

Identificados os principais problemas do acesso à justiça do Estado moderno, as forças se voltam para os meios possíveis de solucioná-los ou de minimizá-los e quais as medidas adotadas nos mais diversos sistemas jurídicos da modernidade com esse fim (ondas renovatórias).

Em síntese, o objetivo a ser perseguido é pela concretização dos direitos substantivos surgidos com o Estado Social e constitucionalizadas pelo Estado Democrático de Direito, sem abdicar dos direitos individuais de primeira dimensão, tornando essas medidas economicamente viáveis para as partes, mormente para as partes menos favorecidas ou vulneráveis, como consumidores, trabalhadores e sujeitos socialmente vulneráveis em geral. É preciso registrar que todas as barreiras apontadas se interrelacionam, de tal sorte que é impossível tratá-las isoladamente. Há risco, inclusive, ao atacar um problema, agravar outro (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 29).

As ondas renovatórias do acesso à justiça representam, portanto, fases de transformações ou reformas dos sistemas processuais da modernidade, voltadas para a superação jurídica e prática dos problemas outrora identificados. Em síntese, Cappelletti e Garth dividem as “soluções” em três fases ou “ondas”: (1) assistência judiciária gratuita e gratuidade da justiça, para superar as barreiras econômicas; (2) reformas que tendem a proporcionar representação jurídica para os direitos e interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos),

principalmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; (3) “enfoque de acesso à justiça”, “[...] porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo” (1988, p. 31).

A primeira onda renovatória de soluções práticas para os problemas do acesso à justiça visou superar os obstáculos de ordem econômica, por meio da difusão das medidas de promoção da assistência judiciária gratuita e da gratuidade da justiça que, a partir dos paradigmas do Estado do bem-estar social e do Estado Democrático de Direito, ocorrem por meio da intervenção estatal direta (*status positivus*). “[...] A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável” (1988, p. 33).

Pela lógica da efetividade pela “igualdade de armas”, sendo o fator econômico um empecilho para o acesso à justiça, coube ao Estado possibilitar o acesso, ora isentando os menos favorecidos do pagamento dos custos econômicos (como custas judiciais), ora ofertando por seus próprios recursos o ônus econômico que seria suportado pelas partes, como, por exemplo, a oferta de advogados públicos, o custeio de perícias, etc.

Em nome da justiça há o custeio pelo Estado dos ônus com juízes e serventuários, promotores, local para funcionamento dos órgãos judiciais, aparelhamentos e materiais, também em nome da justiça possibilitar-se-á aos menos favorecidos economicamente os meios necessários para promover demandas jurisdicionais para a efetivação de seus direitos e garantias, seja com a isenção das custas processuais, emolumentos e demais ônus financeiros das demandas (honorários de sucumbência, honorários periciais, etc.), característicos da gratuidade da justiça, seja pela assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CF/1988), por intermédio dos defensores públicos, defensores dativos (acesso ao corpo técnico).

A segunda onda para efetivação do acesso à justiça enfrentou o problema da representação para defesa dos interesses metaindividuais, também chamados de direitos ou interesses coletivos, difusos ou grupais, ou, em outras palavras:

A segunda fase se configura como o objetivo de proporcionar representação processual adequada aos direitos e interesses que se configuram na sociedade moderna como direitos e interesses “fragmentários” ou “difusos”, dos quais sua típica exdireitos dos consumidores e os relativos ao meio ambiente. (CAPPELLETTI, 2010, p. 77)

O processo civil tradicional não oferecia mecanismos de defesa dos direitos ou interesses difusos ou coletivos, sendo necessárias reformas com fins de modernização dos institutos, para proteção e efetividade dessa nova categoria de direitos em emergencia.

Originalmente (até certo ponto ainda é assim), o processo civil possuía caráter individualista, voltado para a solução de conflitos envolvendo apenas duas partes na defesa de seus interesses individuais, um autor e um réu, incompatibilizando-se, portanto, com a defesa de direitos e interesses difusos ou coletivos.

São direitos, em regra, voltados para assuntos de interesse público e que envolvem grandes grupos de pessoas, gerando a necessidade cada vez maior da legitimação de pessoas ou entidades capazes de representar, judicialmente (legitimidade processual), a defesa dos direitos ou interesses desses grupos de pessoas coletivamente consideradas. Surgem os processos coletivos, sem que isso representasse qualquer restrição às demandas individuais. À concepção individual do processo judicial foi-se incrementando um aspecto coletivo, social. No Brasil, a segunda onda de reformas resultou na positivação de diplomas sobre Processo Coletivo, como a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

A terceira fase ou terceira onda, por sua vez, “[...] não afasta nem abandona as perspectivas precedentes, mas sim faz um esforço de combinar seus resultados positivos, integrando-os com novas contribuições originais” (CAPPELLETTI, 2010, p. 77), o que requer a criação de mecanismos estruturais e/ou métodos de efetivação dos direitos sociais proclamados (individuais e coletivos). Objetiva fortalecer e aprimorar as reformas outrora executadas, com substancial enfoque na maior efetividade do acesso à justiça.



Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismo, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à Justiça’ por sua abrangência. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-68)

É uma etapa, portanto, que visa à facilitação do acesso a advogados públicos (defensores públicos) e particulares, o incentivo à conciliação judicial e extrajudicial, a criação de juízos arbitrais e à promoção de especialização de demandas por meio de instituições e procedimentos específicos para determinados tipos de causa, o que os autores chamam de “desvio especializado” ou criação de “tribunais especializados” [Juizados Especiais de Pequenas Causas, Varas especializadas da Faenda Pública, Acidentes de Trabalho, Justiça do Trabalho, Justiça Militar] (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 90-142).

Não obstante, cabe o alerta feito pelos próprios autores de que o movimento reformista judicial e processual surgido a parti de meados do século passado, no sentido de possibilitar o que eles denominam de “enfoque do acesso à justiça”, não são suficientes para as necessárias reformas políticas e sociais.

Ainda que as reformas jurídico-processuais sejam necessárias, há que se garantir a preservação da essência dos sistemas processuais historicamente construídos, conservando as garantias fundamentais do processo. “Uma mudança de direção de um significado mais ‘social’ da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 164).

A dinâmica é evolutiva, em busca do aperfeiçoamento das técnicas existentes, para moldá-las e/ou adequá-las aos novos catálogos de direitos e garantias fundamentais peculiares do Estado Democrático de Direito, mormente na perspectiva dos direitos e garantias metaindividuais.

No sistema jurídico material e processual do trabalho o tema ganha ainda mais relevância, na medida em que a tutela jurisdicional se debruça, em regra, na defesa dos direitos e garantias dos trabalhadores, direitos estes essencialmente de caráter

humanístico, social e fundamental (CF, art. 6º e 7º), os quais, uma vez violados, somente encontrarão efetividade por meio da garantia do direito fundamental do acesso à justiça, conforme veremos no capítulo seguinte.

## 2 O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Neste capítulo analisar-se-á a natureza jurídica dos direitos trabalhistas como direitos humanos sociais e fundamentais e o papel da Justiça do Trabalho e do direito de Acesso à Justiça como instrumentos de efetivação desses direitos, para, em consonância com os princípios e valores constitucionalmente garantidos pelo Estado Democrático de Direito, promover e assegurar a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores.

### 2.1 OS DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS HUMANOS SOCIAIS E FUNDAMENTAIS

O conceito moderno de “trabalho” está diretamente relacionado com o significado da palavra *tripalium*, consistente em um instrumento formado por três paus (estacas), usado durante os regimes escravocratas para torturar escravos. Evolutivamente, passou-se à concepção da palavra *trapaliare*, que pode ser entendida como o conjunto de atividades, produtivas ou criativas, manual, técnica ou intelectual, que o homem exerce para atingir determinado fim. O trabalho é uma atividade que sempre existiu nas mais diversas civilizações, mas suas características variam em conformidade com os meios de produção dos bens e serviços pelos quais o labor é estruturado (LEITE, 2018b, p. 33).

O desvelamento do trabalho requer, portanto, a compreensão dos meios de produção e a forma de explorar a mão-de-obra (força de trabalho), podendo-se identificar, ao longo da história das civilizações, cinco diferentes organizações do trabalho: primitivo, escravo, feudal, o capitalista e o comunista. Nessa medida, conforme nos afirma Carlos Henrique Bezerra Leite (LEITE, 2018b, p. 33), o Direito do Trabalho surge da necessidade de investigar, de forma científica, o trabalho

humano, especificamente, aquele prestado por pessoa física, mediante subordinação ou autonomamente, de forma não eventual e mediante remuneração. Para Rodrigo Carelli (2017), o Direito do Trabalho é um direito eminentemente capitalista, pois tem por finalidade precípua proteger o trabalhador contra a excessiva exploração do “capital”, porquanto, nos mesmos moldes do direito ambiental e do direito do consumidor, a finalidade não é outra senão regular a exploração, evitando demasiado desequilíbrio (informação verbal).

Objetiva impor limites, tanto para o “capital” abstratamente considerado, como para os trabalhadores, no exercício do seu direito de resistência. A história do Direito do Trabalho (não a história do trabalho), portanto, é diretamente relacionada com a existência do capitalismo a partir da era moderna e o surgimento da propriedade privada e dos meios de produção.

Tão logo as sociedades modernas se estruturam em termos de organização dos meios de produção, principalmente a partir da Revolução Industrial surgida na Inglaterra no final do século XVII e expandida para toda a Europa e o resto mundo durante os séculos XVIII e XIX, as relações de trabalho cresceram em tamanho e complexidade, em virtude da possibilidade de produção em larga escala decorrente do surgimento das “máquinas” e da busca cada vez maior pelo acúmulo de riquezas, característico do modo de produção capitalista.

A exploração dos trabalhadores se tornava cada vez mais acentuada e, diante da necessidade de sobrevivência por meio da venda da sua força de trabalho, não havia outra solução senão a completa submissão. A jornada de trabalho era extenuante e não havia distinção de idade ou sexo, tendo em vista que a expansão da indústria criou a necessidade cada vez maior de mão-de-obra, abrindo espaço para a exploração da força de trabalho das mulheres, crianças, idosos e de quem mais aceitasse “vender” a sua força de trabalho em troca da sua sobrevivência e da sua família.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> A diferença entre a demanda e a oferta de mão-de-obra também foi objeto dos estudos de Karl Marx, no que ele denominou de “produção progressiva de um exército industrial de reserva”, ou seja, a manutenção de um contingente de trabalhadores à espera de emprego e/ou trabalho (exército de reserva) é uma importante ferramenta nas mãos dos detentores dos meios de produção, na medida em que, quanto maior a oferta de mão-de-obra, em detrimento das vagas de emprego, menores

Não bastasse isso, as revoluções industriais inseriram o trabalhador em um processo de alienação, na medida em que, com a chegada das máquinas e a divisão do trabalho, “[...] o empregado deixa de estar do início ao fim da produção, participando somente de parte dela e, com isso, deixa de saber o que está produzindo e do que esta participando, passando a viver de maneira alienada” (ROCHA, 2017, p. 70), na medida em que perde não apenas a consciência do seu papel na relação produtiva, mas também, a sua capacidade de desenvolver habilidades diversas, pois o seu trabalho tende a se tornar burocrático-repetitivo.

O cenário é de acentuada exploração da força de trabalho, ante a inexistência de um direito capaz de regular a relação entre capital e trabalho ou entre trabalho e propriedade privada, o que foi objeto dos mais profundos estudos de Karl Marx, chegando a impactante afirmação de que:

Partindo da própria economia nacional, e com suas próprias palavras, nós mostramos que o trabalhador cai na condição de mercadoria<sup>11</sup>, e da mercadoria mais miserável; que a miséria do trabalhador encontra-se em relação inversa ao poder e à grande produção; que o resultado necessário da concorrência é a acumulação do capital em poucas mãos, logo a mais terrível restauração do monopólio; que, finalmente, a diferença entre o capitalista e o arrendador fundiário desaparece, bem como aquela entre o agricultor e o trabalhador da manufatura, e que toda a sociedade deve cair na condição de duas classes: proprietários e trabalhadores sem propriedade. (MARX, 2017, p. 189-190)

Forma-se a dicotomia capital x trabalho, proprietários dos meios de produção x trabalhadores sem propriedade, o que permitiu surgir, no contexto dos processos revolucionários da indústria, o produto dessa conflituosa relação: o que modernamente conhecemos como relação de emprego.

---

serão as condições de trabalho ofertadas, gerando, conseqüentemente, o aumento do lucro (mais valia). A manutenção do “exercito industrial de reserva” é, portanto, uma estratégia do “capital”. A respeito, ler: FERNANDES, Florestan. **Marx, Engels, Lenin: história em processo**. 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012, p. 152-170.

<sup>11</sup> Karl Marx foi o primeiro a criticar a subversão do trabalho em mercadoria. Com inspiração nas críticas de Karl Marx, o Tratado de Versalles (1919), que estabeleceu a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT e, posteriormente, a Declaração de Filadélfia (1944), estabeleceram entre os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, o princípio de que o “trabalho não é mercadoria”. É o mesmo processo da “modernidade líquida” descrita pelo filósofo e sociólogo polonês Zygmunt Bauman, a respeito da sociedade de consumo que vem transformando consumidores em mercadorias. É a consequência nefasta de uma política voltada apenas para o capital, em detrimento do bem estar e da dignidade humana dos trabalhadores e dos consumidores.

No obstante, sem o véu protetor dos direitos sociais, o quadro que se desenhou à época foi de paulatina degradação das condições de trabalho, em jornadas excessivamente prolongadas, ambiente de trabalho degradante, contraprestações (salários) miseráveis, à luz do paradigma liberal, onde o contrato de trabalho era submetido aos mesmos preceitos do contrato civil (igualdade formal perante a lei).

Como consequência, o trabalho se torna simples “mercadoria”, fruto do processo de mercantilização da mão-de-obra, que mais se preocupa em “produzir” do que com o “Ser” que produz, quer dizer, a força de trabalho tornou-se a “coisa” a ser vendida, mas, como não é possível separar a força de trabalho da pessoa do trabalhador, o ser humano (trabalhador) torna-se objeto de mercado.

Diante desse panorama, os trabalhadores passaram a se organizar em busca de melhores condições de trabalho, encontrando nos ideais socialistas e marxistas os fundamentos ideológicos de suas reivindicações, fato que fez propagar por toda a Europa diversos movimentos operários, a exemplo das Internacionais Socialista, conforme constatações feitas por Claudio Jannotti da Rocha:

Diante do verdadeiro abismo entre as classes sociais criado pela exploração, exclusão e dominação de uma parte da população sobre a outra e estabelecido na sociedade em função dos ideais de liberdade e igualdade, a Europa, em fins do século XIX, foi dominada por revoluções e movimentos sociais que almejavam, precipuamente, a concessão de direitos que traduzissem uma igualdade de fato, apta a promover a inclusão social daqueles que viviam marginalizados. Impulsionados por ideais socialistas e marxistas da Primeira Internacional de 1864 (também conhecida como Primeira Internacional Socialista), os movimentos operários atingiram níveis de descontentamento alarmantes, abrangendo grande parte da Europa e gerando, assim, uma onda de greves. (2017, p. 73)

Apenas para pontuar a dimensão social do problema, o conflito trabalho x capital adentra nas entranhas do conservadorismo religioso católico, levando o Papa Leão XIII (1891) a inserir na Encíclica Rerum Novarum os seguintes dispositivos:

#### Item 2 – causas do conflito

A usura voraz veio agravar ainda mais o mal. Condenada muitas vezes pelo julgamento da Igreja, não tem deixado de ser praticada sob outra forma por homens ávidos de ganância, e de insaciável ambição. A tudo isto deve acrescentar-se o monopólio do trabalho e dos papéis de crédito, que se tornaram o quinhão dum pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários.

#### Item 10 – obrigações dos operários e dos patrões

Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um *objecto* de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços.

Observa-se, com isso, que a questão da proteção dos trabalhadores em face dos detentores dos meios de produção ganha contornos não apenas sociais, mas também religiosos. Obviamente, não se pode desconsiderar o intuito político da manifestação da igreja católica que, ao mesmo tempo em que demonstra sua preocupação social com o bem estar do trabalhador, por outro, ao proclamar a “proteção” formal do trabalhador, por meio de uma encíclica papal,<sup>12</sup> visa pacificar os conflitos oriundos dos movimentos operários, demonstrando a vertente política da igreja.

Em suma, esses fatos apenas revelam o contexto de transformação do modo de pensar as relações de trabalho, a partir dos paradigmas do Estado Liberal, Social e Democrático de Direito, pois, diante da irrestrita exploração característica do período liberal, onde trabalhadores e detentores dos meios de produção vivenciavam uma relação formal de igualdade, mas de abissal desigualdade prática, o paradigma do Estado social surge para dar fôlego, por meio do agir positivo do Estado (*status positivus*), para proclamar e assegurar direitos de proteção dos trabalhadores.

Assim como narrado no item 1.1.2 (acesso à justiça no estado do bem-estar social) o contexto de eclosão dos direitos humanos dos trabalhadores segue a mesma lógica dos direitos humanos *latu sensu*, pois, em resposta a agressiva exploração e desigualdade oriunda do paradigma liberal, visam estabelecer uma malha rizomática de direitos e garantias voltados para a proteção do trabalho e dos trabalhadores, indubitavelmente vulneráveis na relação contratual laborativa, a fim de possibilitar um equilíbrio maior da relação.

---

<sup>12</sup> Carta circular do papa, formalizando a visão da igreja católica a respeito de determinado tema.

O reconhecimento do trabalho como direito humano, por conseguinte, advém do contexto histórico-jurídico-político-social e cultural do início do século XX, de proclamação dos direitos humanos universalmente reconhecidos como requisitos mínimos à dignidade da pessoa humana, a exemplo do tratado de Versalhes, de 1919, que instituiu a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1919) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), que foi taxativa ao afirmar em seu art. 23, n. 1, que “toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego” e, no mesmo sentido, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), devidamente ratificado pelo Brasil, reconhecendo, em seu art. 6º, item 1, o direito ao trabalho como um direito humano.

Para Bezerra Leite (2018b, p. 39), “o direito ao trabalho, além de direito humano, é também direito fundamental, mormente em nosso sistema jurídico, porquanto positivado na Constituição Federal, sendo, portanto, tutelado pelo direito constitucional”. Isso porque, nos termos da Constituição Federal de 1988, o valor social do trabalho é fundamento da República Brasileira (CF, art. 1º, IV). Os Direitos Sociais estão dispostos no capítulo II do título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Ademais, a valorização do trabalho humano constitui fundamento da ordem econômica (CF, art. 170), como meio de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Dando contornos finais a essa arquitetura constitucional do direito ao trabalho como direito humano e fundamental, o art. 6º, caput, reconhece o trabalho como direito social, assim como todos os demais direitos trabalhistas elencados no art. 7º, por integrarem o mesmo capítulo II (Dos Direitos Sociais) inserto no título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais).

O reconhecimento do direito ao trabalho como direito humano social e fundamental decorre da interpretação lógica e sistemática do texto constitucional<sup>13</sup> e da própria

---

<sup>13</sup> A expressão “direitos sociais” reveste-se de maior amplitude que “direitos dos trabalhadores”. Nem todo direito social é relacionado ao trabalho, mas todos os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais constantes do art. 7º da Constituição Federal de 1988 são direitos sociais e, também, direitos fundamentais. Os “direitos sociais” são espécies do gênero “direitos e garantias fundamentais” e o



ideia de universalidade dos direitos humanos, reconhecidamente acolhida pela Constituição Federal de 1988.<sup>14</sup>

É preciso alertar, no entanto, que “[...] não é qualquer trabalho que deve ser considerado um direito humano e fundamental, mas apenas o trabalho que realmente dignifique a pessoa humana” (LEITE, 2018b, p. 39).

Considerando a condição dos direitos sociais e metaindividuais dos trabalhadores como direitos humanos sociais e fundamentais, universais e indivisíveis, aliado ao princípio da vedação ao retrocesso social, é perfeitamente possível defender a tese de petrificação constitucional dos direitos humanos sociais e fundamentais dos trabalhadores (CF, art. 60, §4º, IV). Universalidade, pois clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa.

Ainda quanto à fundamentalidade do direito ao trabalho e dos direitos individuais trabalhistas, valiosos os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado (2017, p. 33), ao afirmar que “[...] os direitos trabalhistas são, antes de tudo, direitos individuais, direitos da pessoa humana do trabalhador”, principalmente, quando inseridos no contexto de uma relação de emprego ou de trabalho, podendo afirmar, ainda, que “[...] em seu conjunto, os direitos individuais trabalhistas tornam-se também direitos sociais e/ou direitos coletivos” e, portanto, direitos humanos fundamentais. Em seguida, prossegue o autor:

[...] os direitos fundamentais da pessoa humana dizem respeito àqueles que são inerentes ao universo de sua personalidade e de seu patrimônio moral, ao lado daqueles que são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica (2017, p. 33).

---

direito ao trabalho e os direitos dele decorrentes trazem em seu DNA essas duas vertentes (direito fundamental e social).

<sup>14</sup> A respeito do acolhimento pela Constituição da ideia de universalidade dos direitos humanos, ler: PIOVESAN, Flávia. CARVALHO, Luciana Paula Vaz. Direitos humanos e direito do trabalho. PIOVESAN, Flávia. **Direito do trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 27.

A partir da matriz estrutural da Constituição brasileira, mormente quanto aos princípios e valores que formam os seus pilares fundamentais, não há dúvidas em afirmar que a garantia e eficácia do direito ao trabalho e a efetivação dos direitos sociais trabalhistas são requisitos necessários para a promoção da dignidade da pessoa humana, ao mesmo passo em que, o contrário, representa a supressão da dignidade humana do trabalhador.<sup>15</sup>

De mais a mais, o art.4º, II, da CF é explícito ao afirmar que, no plano das relações internacionais, a República Federativa do Brasil reger-se-á pela “prevalência dos direitos humanos”. Dentro desse contexto, não há que se falar em Estado Democrático de Direito sem que haja proteção da pessoa humana, com sua dignidade; e, a dignidade humana do trabalhador está diretamente relacionada com a preservação e garantia dos seus direitos humanos sociais e fundamentais, assim como do direito de acesso à justiça.

A teoria dos direitos humanos nos revela como característica a sua indivisibilidade, na medida em que, para a garantia das liberdades individuais (direitos civis e políticos), tão logo se observou a necessidade de serem acrescidos os direitos sociais, econômicos e culturais, não em substituição ou em detrimento um do outro, mas em caráter de complementariedade.

Essa perspectiva se mostra de fundamental relevância para a compreensão do direito do trabalho como direito humano e fundamental, pois, conforme sustentado por Mauro Cappelletti, os catálogos de direitos humanos fundamentais (direitos civis e políticos e direitos sociais, econômicos e culturais) constituem o núcleo central de quase todas as Constituições do século XX, surgidas em resposta aos regimes

---

<sup>15</sup> Sobre a fundamentalidade dos direitos trabalhistas, o ex-Ministro do STF Joaquim Barbosa (2009), por ocasião do julgamento da ADI 1625, que trata da Convenção 158 da OIT, ao proferir seu voto, destacou o seguinte: “Parece não restar dúvidas de que a Constituição de 1988, ao versar sobre direitos individuais e direitos sociais no mesmo título (Título II), tratou tais categorias de direitos de maneira una, de modo que é impossível invocar a prevalência de um direito individual sobre um direito social. Nesse sentido, o mesmo tipo de tratamento conferido aos direitos individuais deve ser dado aos direitos sociais. [...] Da perspectiva do direito internacional, desde há muito se reconhecem direitos sociais como direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, já em 1948, consagrava, em diversos artigos, um grau de proteção mínimo aos trabalhadores. Hoje, a própria OIT discute a necessidade de adoção de uma abordagem de “direitos trabalhistas como direitos humanos”, a fim de dar um grau maior de garantia aos trabalhadores em face dos efeitos deletérios do processo de globalização econômica. (BARBOSA, 2009)

ditatoriais que conduziram as duas grandes guerras da primeira metade do século passado, fenômeno este denominado de “justiça constitucional das liberdades”, na medida em que a proteção jurídica dos direitos humanos fundamentais tornou-se parte importante na rápida expansão do fenômeno da justiça constitucional (1993, p. 62).

Em adição às clássicas ou tradicionais liberdades civis, essencialmente individuais, houve a “constitucionalização” dos novos “direitos sociais”, ramo do qual os direitos trabalhistas fazem parte (CF, título II, capítulo II), dando-lhes caráter de fundamentalidade ou, em outras palavras, de direitos humanos sociais e fundamentais.

Ao se admitir o efeito vinculativo das declarações e tratados internacionais de direitos humanos ao sistema jurídico doméstico, inclusive com força de norma constitucional (CF, art.5º, §§2º e 3º), há significativa mudança no paradigma da hierarquia das leis dentro do Estado (pirâmide de Kelsen), pois, até então, não se admitia a submissão do legislador ordinário a nenhuma *lex superior* que não a constituição, surgindo, agora, comandos normativos de caráter supranacional capazes de mitigar a supremacia do parlamento nacional para vinculá-lo aos “catálogos” de proteção jurisdicional dos direitos humanos fundamentais como parte do fenômeno da justiça constitucional das liberdades.

Demonstra-se, assim, a necessidade de flexibilização da doutrina da ‘soberania parlamentar’, justamente pela desconfiança que passou a ser estacionar sobre o parlamento, estando este limitado não só pelos direitos e garantias originariamente constitucionais, mas também por àqueles decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos, inclusive e principalmente as convenções da OIT, da ONU e da OEA ratificadas pelo Brasil. Com a extensão material e/ou substancial dos catálogos de direitos e garantias fundamentais advindos dos tratados e convenções internacionais, somados àqueles previstos no ordenamento jurídico interno, faz-se de fundamental importância o papel do sistema processual laboral para a garantia da efetividade e realização desses direitos.

## 2.2 O PROCESSO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Ensina-nos Florestan Fernandes (2012, p. 212) que ciência e ideologia constituem polaridades do trabalho do historiador, o que, a nosso sentir, vale também para o pesquisador, na medida da necessidade de aliar o mundo das ideias, às forças motrizes de transformação da sociedade em dado momento histórico, donde há de se extrair as explicações fáticas e ideológicas do fenômeno em análise.

Comungamos da perspectiva de compreensão científica dos fenômenos de transformação da sociedade como um processo histórico-social, a partir da realidade fática vivenciada no tempo histórico real, refutando, nessa medida, o idealismo hegeliano. Não obstante, não há transformação histórico-social, jurídico-legislativa, político-econômica sem que esse processo vivenciado no mundo real seja precedido de uma perspectiva ideológica.

O agir é sempre motivado por uma ideia anterior capaz de provocar o rompimento da inércia em busca da execução do objetivo idealmente proposto. O que “[...] possui importância decisiva são os motivos que transcendem e sublimam socialmente o querer individual, que põem em movimento as grandes massas, povos inteiros, classes inteiradas da população” (FERNANDES, 2012, p. 212). Para que o fenômeno histórico-social seja desvelado, não basta apenas analisar a dinâmica dos fatos, é preciso compreender a ideologia por trás dos mesmos, as forças motrizes dos acontecimentos.

Com o processo não é diferente. Na medida de seu caráter instrumental, não sendo um fim em si mesmo, mas um “mecanismo” a serviço do direito material ou substancial ao qual se vincula, deverá extrair deste os aspectos ideológicos que conduzirão e/ou fundamentarão o modo de pensar e de agir do operador do direito processual. Em outras palavras:

Como qualquer instrumento, também aquele direito e aquela técnica devem realmente adequar-se, adaptar-se, conformar-se o mais estreitamente possível à particular natureza de seu objeto e de sua finalidade, ou seja, à natureza particular do direito substancial e a finalidade de tutelar os institutos do mencionado direito. Tanto mais um sistema processual será perfeito e eficaz, quanto mais for capaz de adaptar-se sem incoerências, sem discrepâncias, àquela natureza e àquela finalidade.

É realmente esta a primeira “porta” e, direi mesmo, a grande porta, através a qual as ideologias penetram no processo. Refiro-me evidentemente às ideologias que fundamentam o direito material, público e privado, e seus institutos. (CAPPELLETTI, 2010, p. 32).

Seguindo essa lógica, é de se concluir que o Direito Processual do Trabalho encontrará nas ideologias que fundamentam o direito material do trabalho as fontes principiológicas da sua atuação, com especial destaque para o princípio da proteção do trabalhador, para o trabalho como um direito humano e fundamental e para a natureza jurídica de direito humano social e fundamental dos direitos materiais trabalhistas, conforme exposto no tópico anterior.

Apesar do formalismo característico do processo civil, com resquícios que remontam ao paradigma do Estado liberal e a forte influência da filosofia juspositivista predominante em grande parte do século XX na Europa ocidental e nos sistemas jurídicos sob sua influência, Mauro Cappelletti já chamava a atenção para a necessidade de romper com o modo estático e engessado de compreensão do modelo processual civil (incluímos o modelo processual trabalhista), para, valendo-se da realidade histórica e econômica, dos paradigmas políticos e éticos, e das técnicas da sociologia e da psicologia, propor uma qualitativa alteração do método de pensamento e de aplicação prática do direito processual, dotando-o de uma perspectiva social reflexiva, que lhe permita se aproximar dos modernos ideais de justiça, ao mesmo tempo em que se afasta do formalismo exacerbado, fenômeno por ele proclamado de “Revolta contra o Formalismo” (CAPPELLETTI, 1993, p. 31-34).

Essa perspectiva política do processo é fruto das influências do pensamento de Piero Calamandrei, por sua reconhecida exaltação dos valores éticos da sociedade e do direito, sublinhando a angústia dos litigantes e os deveres do juiz perante estes, assim como sua fidelidade a filosofia processualística de Giuseppe Chiovenda, ao sustentar a autonomia da ação (e conseqüentemente do acesso à justiça) como direito atribuído à parte autora de obter uma atuação concreta da lei (provimento

jurisdicional) e não mais como um simples reflexo do direito material (CAPPELLETTI, 2010, p. 57-68).

Inserir-se, portanto, no projeto jus filosófico defendido por Cappelletti o fortalecimento de um sistema processual que seja reconhecido não apenas pelo emprego de “[...] argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise linguística puramente formal” (1993, p. 33), mas também e sobre tudo por um novo e moderno método do pensar e do agir processual voltado para a dimensão social do processo.

O processo analisado sob a ótica social e não meramente formal, em busca de uma efetividade inserida no mundo da vida, na realidade dos atores sociais, realidade esta em que, desde a metamorfose do Estado liberal, passando pelo Estado social, para chegar ao Estado Democrático de Direito, as análises meramente formais foram sistematicamente substituídas por uma reflexão acerca dos valores sociais, principalmente de resgate e valorização da dignidade da pessoa humana, e deste, como real destinatário da norma.

Cappelletti enxerga o formalismo como fator de exaltação da lógica pura e mecânica no processo jurisdicional, ignorando ou encobrindo, ao contrário, o elemento voluntarístico, discricional, da escolha. Faz dura crítica, assim, ao que ele chamou de tradição justiniana e montesquiniana da atividade jurisdicional como atividade puramente cognoscitiva e mecânica e, assim, do juiz como mera e inanimada “boca da lei” (1993, p. 32).

A respeito do moderno enfoque social ou da dimensão social do processo à luz da teoria de Mauro Cappelletti, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010, p. 7-16) é objetivo ao afirmar que o processo não pode ser um fim em si mesmo, como “medida de todas as coisas”, mas deve antes servir de instrumento de efetividade da tutela do direito substancial, em conexão com a realidade social, política e econômica e, principalmente, com os usuários dos serviços processuais, verdadeiros destinatários das normas:

Qualquer reflexão moderna sobre o processo há de levar em conta suas conexões internas e externas. Não basta somente o estudo da técnica,

simples meio para atingir-se determinado resultado, porquanto o processo como fenômeno cultural se conforma em razão dos valores imperantes em determinada sociedade, das suas ideias, utopias, estratégias de poder, fatores sociais, econômicos e políticos. Portanto, sempre se revela necessário atentar aos liames com a realidade social externa: a mais grave miopia de que pode padecer o processualista é ver o processo como medida de todas as coisas. (2010, p. 15-16)

A partir destas premissas é possível afirmar que “[...] o ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13). Sem ele, todos os demais direitos são colocados em xeque.

Para que o sistema processual moderno esteja em sintonia com os ideais de justiça social e de dignidade da pessoa humana, há que se conectar com os valores sociais hodiernamente proclamados, não só para garanti-los, como também para efetivá-los, por meio de um provimento jurisdicional que preze pela ordem jurídica justa e pela máxima efetividade dos direitos humanos.

O caráter finalístico da filosofia cappellettiana é exaltado por Hermes Zaneti Júnior (2010, p. 19) ao afirmar, que o autor “[...] transitava entre as diversas disciplinas das ciências sociais focado no aspecto programático do direito, ou seja, na obtenção de resultados práticos e efetivação dos valores sociais definidos constitucionalmente”.

O fato é que a dimensão social do processo defendida por Cappelletti, fruto das inspirações na filosofia de Piero Calamandrei, está diretamente relacionada com o seu caráter instrumental e/ou finalístico, quer dizer, do processo que não é um fim em si mesmo, mas um meio ou instrumento de busca de efetividade e concretude do direito substancial ou da tutela material pretendida em juízo.

Nessa medida, ganha relevância a análise dos aspectos ideológicos e/ou o modo de pensar e de agir do sistema processual vigente (o direito processual e o acesso à justiça como método de pensamento),<sup>16</sup> modulado pelas noções de (des)igualdade formal e substancial, o liberalismo e o socialismo no direito material e processual e,

---

<sup>16</sup> A esse respeito, recomenda-se a leitura de CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça: Acesso à Justiça como Programa de Reforma e como Método de Pensamento. In: CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 379-393.

principalmente, diante do atual paradigma do Estado Democrático de Direito, reflexões acerca dos seguintes questionamentos: “Quais os valores mais importantes segundo a ideologia política do Estado? Como o Estado-Juiz pode contribuir para a promoção da liberdade, igualdade e dignidade das pessoas?” (LEITE, 2018a, p. 55).

Diante da moderna sociedade consumerista e de massa, dominada pelo pensamento neoliberal e de exaltação ao capital, como proteger os direitos e interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), o meio ambiente, inclusive o meio ambiente de trabalho, o consumidor e os grupos sociais vulneráveis, incluindo negros, mulheres, homossexuais, idosos, crianças e, também, trabalhadores? A quem esse sistema processual deve servir?

São indagações ideológicas que devem permear e moldar o modo de pensar e de agir dos operadores de direito, a fim de que o processo não seja apenas um instrumento mecânico de processamento da lide, como numa linha de produção fordista, mas sim um objeto reflexivo conectado aos os princípios e valores constitucionalmente assegurados, promovendo, sempre que possível, a máxima efetivação e concretude desses direitos.

O direito processual e/ou o processo do trabalho é o instrumento pelo qual o acesso à justiça e a efetividade dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores far-se-ão realizados, a fim de que a jurisdição ou o provimento jurisdicional execute o seu precípua papel de servir de ferramenta para a garantia da cidadania e da dignidade da pessoa humana do trabalhador, promovendo a almejada justiça social, ou seja, cabe ao processo do trabalho (poder judiciário) assumir o papel de “terceiro gigante” da geografia do estado moderno (CAPPELLETTI, 1993, p. 49).

Ao analisar o papel do judiciário e do pensamento que deve orientar a postura dos juízes na condução do processo Cappelletti afirma que “[...] tanto em face do *big business* quanto do *big government*, apenas um *big judiciary* pode se erigir como guardião adequado e contrapeso eficaz” (1993, p. 61), suscitando, assim, o compromisso do julgador em assumir uma postura ética e de compromisso com os valores e princípios inerentes à finalidade do direito material ao qual está vinculado,



ainda que para isso precise se sobrepor aos interesses políticos e econômicos do “*big business*” e do “*big government*”.

Inobstante datar do século passado, a afirmação é de total relevância diante do atual cenário de flexibilização das leis trabalhistas e, pior, de afronta direta ao direito fundamental de acesso à justiça, principalmente para os trabalhadores. Quer dizer, limitam-se os direitos substanciais dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que são impostas barreiras de acesso efetivo à justiça, acarretando o comprometimento não apenas dos direitos materiais suprimidos, como também de todos aqueles que lhes restam.

A superação dos obstáculos advindos das últimas transformações da legislação trabalhista, com especial destaque para a lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), requer a retomada dos valores e princípios fundamentais do direito do trabalho e do processo do trabalho, visando restaurar a finalidade a que servem e para quem servem os institutos jurídicos material e processual do trabalho.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2018a, p. 119), ao se referir ao princípio da indisponibilidade do sistema processual trabalhista, afirmou que “numa palavra, o processo do trabalho tem uma função precípua: a efetiva realização dos direitos sociais indisponíveis dos trabalhadores”.

Na mesma medida, citando Humberto Theodoro Júnior, sustenta que “o primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum, é o da finalidade social, de cuja observância decorre uma quebra do princípio da isonomia entre as partes” (THEODORO JÚNIOR, apud, LEITE, 2018a, p. 115), o que se mostra como o caminho a ser transitado pelos operadores do direito do trabalho e do processo do trabalho, com fins de cumprir a fundamental finalidade destes sistemas de tutelar direitos humanos sociais e fundamentais de trabalhadores, reconhecidamente vulneráveis na relação.

Somente por meio da total sintonia entre o direito material e o direito processual do trabalho será possível a realização da justiça social (CF, art. 3º, I), o que requer seja

lançada sobre o sistema processual trabalhista a dimensão social e protetiva do direito material.

Não se trata de nenhuma novidade, mas apenas do resgate de valores que parecem perdidos. Desde o século passado Cappelletti (2008, p. 311-378) aponta para a necessidade de dotar o sistema processual civil de uma ótica social, objetivando, em verdade, demonstrar a quem o processo deve servir, a que finalidade ele se presta, ou seja, qual o real objetivo do processo, senão a realização dos direitos materiais tutelados ou, no âmbito da justiça labora, a realização dos direitos sociais dos trabalhadores.

No entanto, isso não é possível sem que haja o rompimento com o tradicional formalismo com que os juízes encaram o sistema processual, despertando neles a consciência de suas responsabilidades enquanto representantes jurisdicionais do Estado, principalmente de compromisso com a promoção da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, visando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, comprometida com o desenvolvimento nacional, com a erradicação da pobreza e com a redução das desigualdades sociais.

O direito processual não é, realmente, um fim em si mesmo, porém instrumento voltado ao objetivo da tutela do direito *substancial*, público ou privado; este é na verdade por assim dizer ao serviço do direito material, do qual tende a garantir a efetividade, ou melhor, a observância e, para o caso de inobservância, a reintegração. (CAPPELLETTI, 2010, p. 31-32)

No mesmo sentido, ao fazer uma releitura do pensamento de Cappelletti sobre o papel dos juízes na condução dos processos na geografia do estado moderno, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2010, p. 15-16) aponta para a responsabilização, tanto jurídica, quanto social do julgador, ao afirmar:

Qualquer reflexão moderna sobre o processo há de levar em conta suas conexões internas e externas. Não basta tão somente o estudo da técnica, simples meio para atingir-se determinado resultado, porquanto o processo como fenômeno cultural se conforma em razão dos valores imperantes em determinada sociedade, das suas ideias, utopias, estratégias de poder, fatores sociais, econômicos e políticos. Portanto, sempre se revela necessário atentar aos liames com a realidade social externa: **a mais grave miopia de que pode padecer o processualista é ver o processo como medida de todas as coisas.** [grifos meus]

O processo do trabalho não é um fim em si mesmo, mas apenas um instrumento voltado à garantia do direito de acesso à justiça, bem como da efetiva realização dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, pois, conforme nos ensina Joaquim José Calmon de Passos (1988, p. 86), o sistema processual ou o processo “[...] como técnica de formulação de normas jurídicas e de efetivação do direito conserva, e necessariamente deveria fazê-lo, as conotações políticas e econômicas que conformam o próprio direito a que ele se vincula”, ou seja, deve pautar-se pelo princípio da adequação, em que as normais processuais de trabalho devem ser adequadas à finalidade do direito material do trabalho (MARTINS, 2018, p. 89), permitindo, inclusive, a adoção de postura diferenciada, a fim de que a desigualdade existente entre trabalhador e empregador, seja substancialmente suprimida, sem que isso represente romper com a obrigatória imparcialidade do julgador e condutor do processo.

O processo, enquanto instrumento de efetivação do acesso à justiça e de efetivação dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, deve também institucionalizar controles sobre o poder político e econômico, cumprindo, assim, sua função social, necessitando, assim, que o juiz esteja aberto e receptivo “[...] a um tipo evolutivo, histórico, sociológico de interpretação das leis, antes que para uma interpretação rigidamente formal” (CAPPELLETTI, 2010, p. 30).

Na condição de agente jurisdicional do estado para a condução do processo (art. 139, CPC), o juiz de jurisdição comum e, muito mais o da jurisdição do trabalho, deverá atuar como “law-maker” ou “operador social”, em decorrência das novas exigências decorrentes das tutelas oriundas das novas relações socioeconômicas típicas das sociedades capitalistas (CAPPELLETTI, 1993, p. 17), entre elas, os direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, em especial pela natureza de indisponibilidade e de irrenunciabilidade desses direitos.

Cabe ao judiciário trabalhista e ao processo do trabalho, nessa medida, funcionar como sistema de contrapeso e de equilíbrio em virtude da expansão dos “ramos políticos” do estado moderno, a exemplo dos evidentes abusos cometidos pela reforma trabalhista, assumindo o juiz papel fundamental nessa relação, haja vista seu compromisso jurídico, moral e ético com os princípios da proteção e do valor

social do trabalho, da dignidade da pessoa humana do trabalhador e da promoção da justiça social.

Essa responsabilidade é também do legislador, mas quando este não cumpre seus deveres adequadamente, ao menos no paradigma do Estado Democrático de Direito cabe ao judiciário o papel de guardião constitucional, pelo controle difuso ou concentrado.

No atual momento de acentuada flexibilização das relações materiais de trabalho e, conseqüentemente, de afronta direta à dignidade humana e à cidadania do trabalhador, é preciso acentuar o papel fundamental do processo do trabalho e da jurisdição trabalhista como instrumentos de realização dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, incluindo não apenas os direitos de liberdade política (direitos civis e políticos), mas, principalmente, os direitos sociais de liberdade, o que requer “[...] a obrigação do Estado de remover os obstáculos de ordem econômica e social que impedem à livre expansão moral e política da pessoa humana” (CAPPELLETTI, 2010, p. 63). Nos dizeres de Piero Calamandrei, enquanto os direitos de liberdade política apontam “[...] para salvaguardar a liberdade do cidadão da opressão política, com os novos direitos sociais se aponta ao invés, para salvaguardar da opressão econômica” (CALAMANDREI, apud, CAPPELLETTI, 2010, p. 63).

Reformas processuais que afetem diretamente os direitos sociais dos trabalhadores, trazendo-lhes opressão econômica, são medidas legislativas ou burocráticas que confrontam o Estado democrático de direito, impedindo a garantia do acesso à ordem jurídica justa e, conseqüentemente, a garantia do desenvolvimento nacional, por meio da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que objetive erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, como único caminho para a verdadeira democracia. A respeito da democracia do estado moderno, Cappelletti sustenta que:

Essa nova democracia é caracterizada, de fato, pelo enfeixar-se, nas Constituições dos povos, de “uma nova categoria de direitos do cidadão, que, existe ao lado das liberdades políticas tradicionais, e é denominada, pelos constitucionalistas, como “direitos sociais”: os quais têm por função essencial garantir a cada indivíduo a integração das liberdades políticas,

naquele mínimo de “justiça social”, ou seja, de bem estar econômico, que se apresenta indispensável para liberar os despossuídos da escravidão da necessidade e para coloca-los em condições de poder se valer também, daquelas liberdades políticas que, de direito, são proclamadas iguais para todos. (2010, p. 62-63)

Em suma, não há como garantir a efetividade dos direitos políticos de liberdade e igualdade, sem a garantia dos direitos sociais, para que essa igualdade seja substancial e não apenas formal. A par dessa leitura, por exemplo, cabe ao juiz, na condução do processo, assegurar às partes igualdade de tratamento (art. 139, I, CPC), porém, a luz dos direitos sociais e, portanto, da função social do processo do trabalho, deve estar em consonância com o pensamento de Aristóteles, ao defender a necessidade de se criar uma desigualdade formal em prol de uma igualdade de fato, criando a ideia de equidade, traço característico dos direitos sociais (ROCHA, 2017, p. 73). Em outras palavras, “os Juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais” (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

A controvérsia, a nosso sentir, está relacionada aos limites da atuação dos juízes e do poder judiciário na promoção dessa utópica equidade, para que o poder jurisdicional não passe de órgão controlador de excessos, para um tirânico ditador, pois em face dos excessos do judiciário, a quem recorrer? Não obstante, como caminho possível de superação dessa controvérsia, Cappelletti (1993, p. 14-15), defende a divisão do princípio dispositivo entre “principio dispositivo impróprio ou processual” e “principio dispositivo próprio ou substancial”.

Em breves palavras, o primeiro seria o dever da parte de ajuizar a demanda em busca da sua pretensão material/substancial (direito subjetivo – art. 2º, CPC), apresentar réplica, recorrer (CPC, art. 1010, III - apelação, art. 1016, III - agravo e art. 1029, III, Recurso Especial e Recurso Extraordinário) e do requerido de apresentar contestação/defesa, etc., ao passo que o segundo possui caráter endoprocessual, ou seja, está ligado às estratégias/técnicas adotadas durante o processo para confirmar a tutela material/substancial pretendida, em vínculo direto com a instrução processual (quais provas produzir, em que momento, inversão do ônus da prova, entre outras).

Quanto ao princípio dispositivo improprio ou processual, cabe somente à parte efetivá-lo, no entanto, quanto ao princípio dispositivo próprio ou substancial, dada a sua vinculação direta à tutela material deduzida em juízo e, especialmente na justiça do trabalho, em que essa tutela, em grande medida, guarda natureza de direito indisponível ou irrenunciável, portanto, de interesse público, é dever do Estado-juiz agir de forma positiva para a garantia da tutela material pretendida, buscando conduzir o processo em busca da sua máxima efetividade, o que inclui priorizar o julgamento do mérito.

Em outras palavras, caberá ao juiz do trabalho, na condução do processo, compreender os limites de sua atuação, a partir da natureza jurídica do direito material pretendido, quer para “situações jurídicas substanciais tipicamente privadas–disponíveis” ou situações tipicamente “indisponíveis” pelos titulares do direito de ação (trabalhadores), principalmente a partir a emergência do Estado do bem-estar social e a eclosão dos direitos sociais e de interesses difusos.

### 2.3 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO NOS CONFLITOS JUSTRABALHISTAS

O Estado Democrático de Direito da segunda metade do século XX<sup>17</sup> marca a transição do constitucionalismo clássico, com origem marcante nas Constituições dos Estados Unidos de 1787 e da França 1791, para o neoconstitucionalismo, firmado a partir da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha no pós-segunda guerra mundial (1949).

A substancial diferença está no aspecto predominantemente político das cartas constitucionais do constitucionalismo clássico, consideradas como documentos dirigidos ao Estado, para distribuir e organizar o poder entre os órgãos estatais, com conteúdos meramente programáticos, sem caráter jurídico-compulsório, ao passo

---

<sup>17</sup> Dentro desse contexto, Mauro Cappelletti (1993, p. 31) afirma que o século XX se caracteriza pela chamada “revolta contra o formalismo”, pela superação do paradigma Liberal, onde o direito era meramente declarado, para um contexto onde ele precisa ser interpretado.

que o neoconstitucionalismo inaugura um novo pensamento e/ou metodologia (modelo axiológico-normativo do direito),<sup>18</sup> onde a Constituição é elevada ao vértice do sistema jurídico do Estado, dotando-a de força normativa irradiadora, com vista à efetivação e realização dos direitos fundamentais e dos valores e princípios por ela enunciados. Acerca desse novo paradigma jurídico-constitucional, ensina Daniel Sarmento:

Até a Segunda Guerra Mundial, prevalecia no velho continente uma cultura jurídica essencialmente legicêntrica, que tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal – quase como a fonte exclusiva – do Direito, e não atribuía força normativa às constituições. Estas eram vistas basicamente como programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, mas que não podiam ser invocados perante o Judiciário, na defesa de direitos. Os direitos fundamentais valiam apenas na medida em que fossem protegidos pelas leis, e não envolviam, em geral, garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias políticas instaladas nos parlamentos. (2009, p. 270-271)

Ao discorrer sobre o novo código de processo civil, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux (2014, p. 278) destaca que, inclusive no âmbito da legislação processual, há a superação dos sistemas jurídicos reduzidos às regras legais, passando para um modelo pautado no surgimento “dos princípios maiores”, inseridos na Constituição Federal de 1988, “que representam o centro de gravidade de todo o sistema jurídico”, cabendo destacar os princípios da dignidade humana, da razoabilidade, da impessoalidade, da eficiência, da duração razoável dos processos, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da efetividade, da tutela específica e tempestiva e do acesso à ordem jurídica justa. Esses pressupostos representam a presença desse modelo axiológico-normativo do direito dentro do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, para moldar o pensar e o agir do legislador ordinário.

Dentro da dicotomia entre a Constituição enquanto “folha de papel”, sustentada por Ferdinand Lassale (2001), e a “força normativa” da Constituição de Konrad Hesse (1991), adiantamos, desde já, que nos inclinamos a esta, por ser de fundamental

---

<sup>18</sup> Segundo Antônio Cavalcanti Maia (2009, p. 14), seguindo o esboço conceitual elaborado por T. Mazzarese, há três possíveis sentidos para o neoconstitucionalismo, dentre eles aquele que indicaria um “[...] modelo axiológico-normativo do direito, como um modelo ideal ao qual o Direito positivo deveria tender. Esse ideal, sem embargo, não seria um “objeto” externo e separado do Direito concreto, senão pelo contrário seria um mero desenvolvimento e a mera concretização do Direito real, sobre a base dos princípios e dos valores que em este último estão expressamente enunciados”.

importância para a defesa do Estado Democrático de Direito e seus fins, muito embora os ensinamentos de Lassale sejam de grande pertinência para a análise que pretendemos seguir.

Ao discorrer sobre a “essência da constituição”, Lassale (2001) sustenta a existência de uma Constituição real, determinada por “fatores reais de poder”, assim considerados os poderes exercidos pelos militares, pelo grande capital, pelos banqueiros, pela indústria, pelos grandes latifundiários e pelas classes dominantes em geral, não desprezando, contudo, o poder do povo (pequena burguesia e classe operária), ainda que em menor escala (de poder e não numérica), na medida da sua desorganização enquanto unidade (poder inorgânico)<sup>19</sup>, e, de outro lado, a Constituição jurídica, que pode ou não prevalecer diante das influências e/ou determinações ditadas pelos fatores reais de poder.

Em suma, na perspectiva de Lassale, a depender da força econômica-política-social exercida “pelos fatores reais de poder” dentro do Estado, denominada de Constituição real e efetiva, até mesmo a Constituição jurídica a esta sucumbe, tornando-se, em suas palavras, mera “folha de papel”:

Tenho demonstrado a relação que guardam entre si as duas constituições de um país: essa constituição real e efetiva, integralizada pelos fatores reais de poder que regem a sociedade, e essa outra constituição escrita, à qual, para distingui-la da primeira, vamos denominar folha de papel. (LASSALE, 2001, p. 23)

Justifica essa denominação para afirmar que todos os países sempre possuíram ou possuem constituições reais e efetivas determinadas por fatores reais de poder, porém, a diferença substancial para os tempos modernos é que, ao lado destas, existem constituições que se encontram escritas em folhas de papel (LASSALE, 2001, p. 27).

---

<sup>19</sup> Para Lassale, o poder da Nação (do povo *in abstracto*) é de difícil organização e de mobilização em torno de um fim comum, até porque, em grande medida, há diversidade de interesses nas diferentes camadas sociais. Por outro lado, o exército, por exemplo, é um poder organizado, pronto ao cumprimento de ordens a qualquer hora do dia ou da noite. O exército a serviço do Estado, portanto, constitui um poder orgânico (organizado), ao passo que o povo, apesar de numericamente maior, perde equivalência de força, por representar um poder inorgânico (desorganizado). (LASSALE, 2001, p. 22)



Diante do contexto<sup>20</sup> em que subsistem duas Constituições, uma efetiva e real e outra escrita (constituição jurídica), esta somente prospera e prevalece quando em sintonia com aquela, firmando suas raízes nos fatores do poder que regem o Estado. Para Lassale, tratando-se a constituição escrita de um documento rígido e estático, ao passo que os fatos sociais e os fatores reais de poder são dinâmicos, quando não houver a comunhão entre uma e outra, a constituição real prevalece sobre a jurídica ou escrita:

Onde a constituição escrita não corresponder a real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente, perante a constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país. (LASSALE, 2001, p.33)

Essa afirmação tem relação direta como o momento sócio-político-econômico vivenciado no Brasil após o impeachment da ex-presidente Dilma Roussef no ano de 2016, representando o Partido dos Trabalhadores – PT, e a mudança ideológica de Governo, iniciada por Michel Temer (2016 a 2018), e com maior radicalização a partir da alçada ao Poder do presidente eleito Jair Messias Bolsonaro, representando a ala conservadora de extrema-direita.

Como fatores reais de poder temos a ascensão das forças armadas e dos militares, com a eleição para presidente de Jair Massias Bolsonaro e na vice presidência Hamilton Mourão, ambos militares da reserva, a Igreja, fortemente presente na campanha eleitoral do presidente eleito, bancos, as grandes indústrias, as grandes empresas de Construção Civil, notadamente influentes nos Governos, os latifundiários, que ganham ainda mais força com a política declarada pelo governo vencedor de total proteção da propriedade privada, flexibilização dos direitos de proteção ao meio de ambiente, e flexibilização da proteção de terras indígenas (VEJA, 2019).

No macro contexto das inter-relações mundiais, as multinacionais, o capitalismo avançado, o neoliberalismo e a globalização, estruturalmente e ideologicamente

---

<sup>20</sup> Cabe ressaltar que a obra de Ferdinand Lassale é resultado de uma conferência proferida numa associação liberal-progressista de Berlim, em 16 de abril de 1862, portanto, no contexto do final do século XIX, na Europa ocidental (HESSE, 1991, p. 9), anterior as duas grandes guerras mundiais e as mudanças paradigmáticas a partir de meados do século XX.

organizados (poder orgânico e hegemônico), em detrimento dos consumidores, trabalhadores, pequenos burgueses, pequenos e micro empresários, empreendedores individuais, cada vez mais fragmentados em termos estruturais e ideológicos, constituindo um frágil poder inorgânico. Trabalhando com a categoria de “campo hegemônico”,<sup>21</sup> Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 34) vai destacar como protagonistas desse cenário o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional – FMI, o Banco Interamericano de Desenvolvimento, a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional - USAID, etc.

Diante dessa nova conjuntura, em que os fatores reais de poder estão em processo de transformação e/ou de reestruturação,<sup>22</sup> é preciso definir e situar qual é o efetivo papel do direito constitucional e/ou da Constituição brasileira como garantidora dos direitos sociais e fundamentais dos cidadãos, especificamente, para os fins do presente trabalho, dos direitos fundamentais de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita, como condição de realização e efetividade de todos os demais direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, quando referidos direitos/garantias divorciarem dos objetivos almejados por essa nova conformação real de poder, em processo de transformação e liderados, principalmente, pelo grande capital globalizado.

Nesse ponto, conforme já exposto, há que se discordar do pensamento de Lassale, ao sustentar que “[...] se isto acontecer, se esse divórcio existir, a constituição escrita está liquidada; não existe Deus nem força capaz de salvá-la” (2001, p. 39), pois, considera que “[...] os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas de poder” (2001, p. 40). Não ignorando a existência e capacidade de influência dos

---

<sup>21</sup> Ao analisar as “políticas do judiciário e a politização do direito”, Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 33-35) afirma a existência de dois campos políticos dentro do judiciário: um campo hegemônico, que representa o campo dos negócios, dos interesses econômicos, que busca priorizar o direito de propriedade, a segurança jurídica e a previsibilidade dos negócios no seio jurisdicional. Os protagonistas desse campo são o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Interamericano de Desenvolvimento, a ISAID, etc. Afirma o autor, por fim, que as grandes reformas do judiciário da modernidade estão voltadas para atender aos interesses desse campo; O outro campo, que ele denomina de contra-hegemônico, é representado pelos cidadãos em processo de evolução quanto ao conhecimento dos seus direitos constitucionais.

<sup>22</sup> A nosso sentir, a perda das eleições pelo Partido dos Trabalhadores – PT, após 14 anos no poder, sendo substituído pelo PSL – Partido Social Liberal, de viés conservador nos costumes e ultraliberal no âmbito econômico, altera significativamente os fatores reais de poder, não quanto aos organismos (forças armadas, grande capital, bancos, indústrias, elites econômicas, etc.), mas quanto às ideologias reinantes dentro desses sistemas, o que gera influências também nos ramos jurídicos.

“fatores reais de poder” existentes em todas as sociedades, o poder a ser respeitado e fielmente cumprido é o que emana da força normativa da Constituição, nos termos da proposta defendida por Konrad Hesse (1991). É o que se espera e se defende para a preservação do Estado Democrático de Direito.

Para Konrad Hesse (1991, p. 10-11), como toda ciência jurídica o direito Constitucional é ciência normativa e, que, portanto, deve se impor sobre a constituição real ou efetiva, sob pena de negação da própria ciência jurídica, assumindo a “miserável função – indigna de qualquer ciência - de justificar as relações de poder dominantes”, não obstante reconhecer que exista, entre a norma jurídica “[...] fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar”, requerendo do interprete constitucional, ao analisar a norma, que considere, como elemento de influência importante, mas não determinante, aos fatores políticos, econômicos, sociais e culturais, porém, à luz dos princípios e valores constitucionalmente consagrados, segundo o modelo axiológico-normativo do direito dentro do neoconstitucionalismo.

Defende, nessa medida, que a pretensão de eficácia constitucional está diretamente relacionada com a necessidade do "condicionamento recíproco" entre a Constituição jurídica e a realidade político-social, fazendo crítica ao isolamento entre norma e realidade, característico do jusnaturalismo e do juspositivismo (HESSE, 1991, p. 13).

A hermenêutica jurídico-constitucional deve ter como pressupostos as condições históricas de realização das normas, contemplando as condições naturais, técnicas, econômicas, e sociais (HESSE, p. 14-15). A norma como texto jurídico interpretado (MÜLLER, 2005, p. 39 e s.).

Ao mesmo passo em que o capital globalizado e o neoliberalismo ditam as diretrizes econômicas do mercado, com ataques reiterados aos sistemas de proteção aos direitos humanos e sociais historicamente conquistados, maior a necessidade de defesa dos princípios e garantias constitucionais, seja pela preservação da democracia, enquanto estruturante do Estado Democrático do Direito, seja dos

direitos e garantias sociais e fundamentais, como condições mínimas de garantia da dignidade da pessoa humana e de promoção da cidadania.

O fato é que, inobstante a mudança das relações fáticas no contexto social, político, econômico e cultural da sociedade, comportando, inclusive, modificações na interpretação constitucional, “[...] a finalidade (*Telos*) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação” (HESSE, 1991, p. 23), impondo-se, inclusive, para o legislador ordinário, por força da “vontade de Constituição” (*Wille zur Verfassung*), resumida nos seguintes fundamentos:

Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. (HESSE, 1991, p. 19-20).

É de se concluir, pois, que no epicentro do neoconstitucionalismo, a Constituição jurídica adquire e exerce força normativa vinculada para todas as esferas de poder (Executivo, Legislativo, Judiciário), por meio de atos de vontade, que devem considerar os valores e opções políticas incorporadas à ordem constitucional pelo legislador constituinte originário, a partir da reconstrução do Estado de Direito e da relação com os cidadãos, com especial enfoque na dignidade da pessoa humana e na efetividade de todos os demais direitos fundamentais. Sobre a força normativa da Constituição e sua vinculação axiológica para o Direito do Trabalho, salienta Otávio Amaral Calvet:

As normas constitucionais possuem eficácia jurídica imediata, denotando a força normativa da Constituição Federal, sendo que a aplicação concreta dos princípios constitucionais se faz pelo método da ponderação de interesses, ressaltando em importância axiológica no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da dignidade da pessoa humana e, para a área trabalhista, também o valor social do trabalho e a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano com o objetivo de assegurar uma existência digna. (CALVET, 2007, p. 88)

Hodiernamente, o problema não está em reconhecer a força normativa da Constituição, mas sim na vontade política ou nas relações de poder efetivo que por ventura venham a influenciar a hermenêutica constitucional, distanciando-a de uma análise jurídica, para assumir posições meramente políticas, ainda que de forma subliminar.

No Brasil, especificamente, com a Constituição Federal de 1988 há acentuada positividade dos princípios jurídicos, inserindo na carta constitucional um amplo catálogo não exauriente de Direitos Fundamentais, para estabelecer uma marca legislativa de ruptura com o autoritarismo característico do período ditatorial. Optou o legislador constituinte originário por inserir no texto constitucional o compromisso do Estado, da sociedade e dos cidadãos de promover a paz, o desenvolvimento, a democracia e o respeito aos direitos humanos em todas as suas dimensões, com especial destaque para a garantia do direito ao trabalho (CF, art. 6º, caput) e dos direitos trabalhistas (CF, art. 7º) como direitos sociais e fundamentais, dando ênfase ao processo de constitucionalização do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho. Nesse sentido, afirma Cláudio Jannotti da Rocha:

A Constituição de 1988, reconhecendo a devida importância do trabalho na vida do ser humano, além de fazer a ampliação de regras (condutas humanas preestabelecidas e obrigatórias), inovou, normatizando o direito ao trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (assim como fez também com a dignidade da pessoa humana e com a cidadania), ensejando, com isso, a perspectiva do pós-positivismo. [...] Portanto, a partir da Constituição da República de 1988, o Direito e o Processo do Trabalho tornaram-se necessariamente submetidos às diretrizes constitucionais, de modo que tanto as normas legais infraconstitucionais como as convencionais passaram a dever um indispensável respeito à ordem constitucional. (2017, p. 93-94)

A mesma repercussão, portanto, se fará presente no âmbito do direito processual do trabalho, por meio do fenômeno de constitucionalização do processo, “[...] que tem por escopo a adequação, tempestividade e efetividade do acesso individual e coletivo ao Poder Judiciário brasileiro” (LEITE, 2015, p. 67) e o princípio da eficiência (CF, art. 37, caput, e CPC, art. 8º) como vetor de interpretação da norma processual trabalhista, diante da força normativa dos princípios, no paradigma do pós-positivismo ou do “neoprocessualismo” (LUDWIG, 2015, p. 87-110), de modo que, nesse modelo constitucional de processo:

Cabe a todos os órgãos do Judiciário brasileiro – sem nenhuma distinção tal como pretendeu o legislador ordinário – interpretar e aplicar o ordenamento jurídico, sendo este constituído não apenas por leis, como também por valores, princípios e regras, devendo qualquer magistrado, inclusive os da Justiça do Trabalho, observar o disposto nos arts. 1º e 8º do CPC/2015, ou seja, todas as leis devem ser interpretadas em conformidade aos valores democráticos e republicanos e aos princípios albergados na Constituição Federal, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana. (LEITE, 2018a, p. 74).

É preciso ressaltar, no entanto, os problemas advindos de um direito pautado em princípios e valores, na medida em que, diante do grau de subjetividade que consigo carregam, ao legislador e ao intérprete da norma é dada uma margem maior de interpretação, permitindo diferentes visões acerca do comando normativo, para o bem ou para o mal, problema esta denominado por Mauro Cappelletti de “Jurisdição Constitucional das Liberdades” (2008, p. 12).

Conforme sustentamos no tópico 1.1.3, o Estado Democrático de Direito tem como pressuposto a formação de cartas constitucionais voltadas ao reconhecimento e proteção da democracia, ao mesmo tempo em que consagra o valor constitucional dos direitos sociais advindos do Estado do bem-estar social. Uma tentativa de enuclear valores de proteção do Estado democrático e, ao mesmo tempo, fomentar a cidadania e a dignidade humana dos seus membros, por meio da promoção dos direitos sociais.

Democracia e direitos sociais representam objeções ao livre mercado e ao capitalismo avançado, suscitando um embate entre o poder protetivo estatal e a força desregulamentadora e/ou flexibilizadora do capital globalizado. De um lado a proteção dos cidadãos e dos seus direitos sociais e, de outro, a busca pela abstinência estatal, a fim de possibilitar a livre fruição da ordem econômica neoliberal, com vistas à majoração do lucro e da acumulação de capital pelos detentores dos meios de produção. Nesse contexto, somente por meio do Estado que o cidadão encontra amparo e a proteção, o que justifica a indissociável importância dos direitos fundamentais de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita para a garantia e efetividade dos demais direitos sociais e fundamentais, à luz do neoconstitucionalismo como modelo axiológico-normativo do direito e matriz rizomática do direito material e processual do trabalho.

A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) impôs modificações materiais e processuais que representam, em grande medida, o afastamento da constitucionalização do processo do trabalho, ao “[...] restringir a função interpretativa dos Tribunais e Juízes do Trabalho na aplicação do ordenamento jurídico” (CLT, §§2º e 3º do art. 8º), adotando uma linha que vai de encontro ao neoconstitucionalismo e à força normativa da Constituição (LEITE, 2018a, p. 67-68).

Partindo do pressuposto, portanto, do acesso à justiça, não apenas como um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, mas, também, como o ponto central da moderna processualística (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13), e o movimento reformador direcionado à flexibilização e afronta direta aos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, com especial destaque para a reforma promovida pela Lei n. 13.467/2017, o caminho a ser perseguido para a proteção desses direitos passa pela aplicação do método hermenêutico concretizador de Konrad Hesse (força normativa da Constituição) e o controle de (in)constitucionalidade e de (in)convencionalidade das leis e dos atos normativos (controle difuso e concentrado), em sobreposição aos fatores reais de poder presentes dentro e fora do Estado.

## 2.4 A JURISDIÇÃO ESPECIALIZADA TRABALHISTA E OS OBSTÁCULOS DE ACESSO À JUSTIÇA

No tópico 1.4, seguindo a metodologia adotada por Cappelletti e Garth, primeiro descrevemos os problemas/obstáculos de acesso à justiça para, posteriormente, identificar as progressivas soluções advindas das ondas renovatórias (1ª, 2ª e 3ª ondas renovatórias de acesso à justiça). Neste tópico, apontaremos em que aspectos as mesmas barreiras se refletem no âmbito da justiça do trabalho, ao mesmo tempo em serão mencionados os meios pelos quais essas barreiras são superadas ou ao menos minimizadas pela práxis da jurisdição trabalhista.

Como bem enfatizado por Cappelletti e Garth (1988, p. 29), “[...] os obstáculos não podem simplesmente ser eliminados um por um”, na medida em que “[...] muitos

problemas de acesso são inter-relacionados”, dependendo de soluções conjuntas que foram construídas gradativamente. Adotamos, assim, a estratégia metodológica de correlacionar os obstáculos de acesso à justiça apontados pelos autores, com a realidade fática da justiça do trabalho, ao mesmo passo em que apontamos as soluções adotadas, sem, contudo, relacioná-las com a primeira, segunda ou terceira “onda renovatória de acesso à justiça”, tendo em vista que, em grande medida, muitas delas se inter-relacionam.

O processo do trabalho goza de vida própria (jurisdição especializada), distinta do processo civil ou de jurisdição comum, mas a relação não é e não deve ser de repulsa, mas de convivência harmônica e complementar (heterointegração do sistema processual – art. 15 do CPC e art. 769, CLT; IN 39 do TST). São institutos com vida própria, mas que se somam.<sup>23</sup>

Em seu início, a Justiça do Trabalho não integrava o Poder Judiciário, conforme previsto na Constituição de 1937, o que somente veio a ser corrigido com a promulgação da Constituição de 1946, passando o sistema processual laboral e processual civil a integrar o sistema constitucional, em um processo inicial de juslaboração constitucional dos direitos trabalhistas, tendo seu ápice na Constituição Federal de 1988.

Comparativamente, não há dúvidas de que o Direito do Trabalho e, conseqüentemente, o processo do trabalho, possuem viés social muito mais forte e característico do que o direito comum, o que se extrai da própria morfologia constitucional, inserindo o rol de direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal de 1988 no título II (dos direitos e garantias fundamentais), capítulo II (dos direitos sociais), de tal sorte que o modelo axiológico-normativo do direito, tratado no tópico anterior, deverá valer-se dos princípios, valores e normas não apenas da Constituição, mas também daqueles específicos do Direito Material e Processual do

---

<sup>23</sup> O sentido de “vida própria” não se refere ao debate acerca da autonomia da ação, mas sim da distinção entre jurisdição comum e jurisdição especializada. Quanto aos critérios de distinção entre jurisdição comum e jurisdição especial, LEITE (2018a, p. 201) sustenta que, “de acordo com a Constituição Federal, a jurisdição comum abrange a Justiça Federal (CF, arts. 106 a 110) e as Justiças Estaduais ordinárias (CF, arts. 125 e 126). Já a jurisdição especial é composta pela Justiça do Trabalho (CF, arts. 111 a 117), pela Justiça Eleitoral (CF, arts. 118 a 121) e pela Justiça Militar (CF, arts. 122 a 124)”. Sobre a heterointegração do sistema processual, ler (LEITE, 2018a, p. 138-145).



Trabalho e seus fins sociais. Em outras palavras, no seio das relações juslaborais, o processo do trabalho deverá preocupar-se, precipuamente, com a garantia da efetividade dos direitos substanciais dos trabalhadores e com a efetividade no sentido de “igualdade de armas”, o que pressupõe não apenas o acesso ao judiciário, mas o acesso à ordem jurídica justa.

No que se refere à “igualdade de armas”, a condição econômica das partes, principalmente as mais pobres, é uma barreira de acesso à justiça em quaisquer dos ramos da jurisdição, inclusive na jurisdição trabalhista, principalmente pela morfologia inerente ao litígio laboral, predominantemente estabelecido entre o trabalhador recém desempregado, no polo ativo, e o empregador, detentor dos meios de produção e do capital, no polo passivo.

Custas, honorários periciais, emolumentos, depósitos recursais, publicações de editais, selos postais, são todas barreiras econômicas de acesso à justiça para o trabalhador em geral, reconhecidamente vulnerável e, em sua grande maioria, litigantes em um momento de total desamparo econômico, em virtude do desemprego, fator que se agrava quando sequer as verbas rescisórias lhes são pagas, razão pela qual a efetiva realização do direito à assistência jurídica, integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV) aos trabalhadores assume papel central para a garantia do direito de acesso a justiça.

A primeira onda renovatória de acesso à justiça buscou resolver justamente a questão do acesso para os mais “pobres”, visando superar as barreiras econômicas originárias do paradigma do estado liberal, onde a igualdade era formal e, na prática, apenas os mais privilegiados economicamente conseguiam assumir os custos da demanda, problema este resolvido com o “remédio” da assistência judiciária gratuita ou da gratuidade da justiça para os economicamente vulneráveis, não sendo diferente na justiça do trabalho. No entanto, a reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017 impôs alterações ao instituto da assistência judiciária gratuita no âmbito da jurisdição laboral, restringindo do direito de acesso, o que será analisado com maior profundidade no tópico 3.3.

Assistência judiciária significa quem vai “assistir” ou “representar”<sup>24</sup> tecnicamente o litigante, ou, no linguajar jurídico, quem irá patrocinar a causa (o advogado particular, o advogado do sindicato da categoria, o Defensor Público). É gratuita quando a parte não precisa arcar com os custos deste “patrocínio”, ou seja, quando não precisa pagar pela assistência do advogado, do sindicato ou do Defensor.

Também na justiça do trabalho as causas de pequeno valor e a lentidão da marcha processual constituem obstáculos de acesso à justiça, principalmente pelo caráter alimentar das verbas laborais.

Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controversia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19).

Em suma, a prática adotada no âmbito da jurisdição laboral, principalmente nos dias atuais, é o patrocínio das causas por advogados particulares, que estabelecem a cobrança dos honorários em percentuais a serem fixados com base no valor da condenação e condicionados ao êxito da demanda (contratos de risco). Diante disso, causas com baixa ou nenhuma repercussão econômica não despertam o interesse.

Resta como opção ao trabalhador recorrer ao patrocínio do sindicato da categoria, legítimo prestador da assistência jurídica integral e gratuita no âmbito laboral, desde que respeitadas às condições legalmente exigidas, a teor do disposto na Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, Lei 1.060/1950 e Lei n. 5.584/1970, o qual não poderá recusar a prestação da assistência jurídica apenas com base na repercussão econômica da causa.

Relativamente à proposta de Cappelletti e Garth de criação de jurisdições especializadas em tratar de demandas específicas, a Justiça do Trabalho, originalmente, já atende a esse requisito, sendo considerada uma jurisdição

---

<sup>24</sup> Os termos “assistir” utilizado no texto visa apenas fazer referência à morfologia da palavra “assistência”, porém, tecnicamente, o advogado ou o defensor, ao patrocinar uma causa, está representando seu cliente. “Na representação, é atribuída a alguém a qualidade para agir em nome de outrem, manifestando a vontade do representado, substituindo-o”. (MARTINS, 2018, p. 272).

especializada, portanto, distinta da jurisdição comum, por força dos artigos 111 a 117 da CF. Nessa condição, a Justiça do Trabalho adota dinâmica própria, pautando-se pela simplicidade das formas, pela oralidade, pela celeridade processual, pela efetividade social e, inclusive, permite o *jus postulandi* (CLT, arts. 791 e 839 da CLT),<sup>25</sup> aproximando-se, nessa medida, dos Juizados de Pequenas Causas (Lei 9.099/1995), declaradamente de inspiração na filosofia cappellettiana.

A processualística laboral prevê a adoção de ritos processuais diferenciados para demandas de pequeno valor. Sendo a causa de até 2 (dois) salários mínimos, o rito previsto é o sumário, inserto no artigo 2º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 5.584/1970, adotando procedimento demasiadamente simplificado que, inclusive, veda a possibilidade de recurso das sentenças de piso, exceto na hipótese de violação a dispositivo constitucional, mas que se encontra em completo desuso. Sendo o valor da causa entre 2 (dois) até 40 (quarenta) salários mínimos, o procedimento é o sumaríssimo, previsto nos artigos 852-A a 852-I da CLT.

O objetivo do procedimento diferenciado é impor a simplificação dos atos processuais, facilitando o trâmite do processo, a fim de priorizar a efetividade da tutela pretendida, com ênfase na celeridade processual. Não obstante os objetivos propostos, o rito sumaríssimo, em grande medida, impõe mais barreiras de acesso à justiça do que efetivas soluções.

Nas reclamações enquadradas nesse procedimento há limitação da citação por edital (art. 852-B, II, CLT), número reduzido de testemunhas (art. 852-H, §2º), e limitações ainda maiores ao recurso de revista, recurso este restrito por sua própria natureza.

---

<sup>25</sup> Entende-se por *jus postulandi* “[...] o direito que a pessoa tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independentemente do patrocínio de advogado”. (MARTINS, 2018, p. 277). O mesmo ocorre nos juizados de pequenas causas (Lei. 9.099/1995), quando o valor da causa não ultrapassa 20 salários mínimos. Sob a ótica de permitir ao trabalhador o acesso formal à justiça, inclusive sem profissional, essa medida é positiva, porém, à luz da efetividade ou do provimento jurisdicional justo, não há dúvidas que permitir ao trabalhador demandar sem auxílio de um profissional tecnicamente habilitado para a defesa dos seus direitos e interesses o coloca em grau de vulnerabilidade tamanha que torna eminente o risco de perda total da efetividade dos direitos substanciais tutelados.

A contrapartida seria a ênfase na celeridade processual, impondo aos juízes, por exemplo, a obrigatoriedade de julgar o feito em até 15 (quinze) dias após o ajuizamento da demanda, com a concentração de todos os atos processuais em uma única audiência (art. 852-B, III e 852-C, CLT). No entanto, isso não ocorre na prática, acarretando a imposição de um ônus para as partes, sem a devida retribuição quanto ao aspecto da celeridade.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC/2015) eliminou a previsão do rito sumário na jurisdição comum (o rito sumário da jurisdição comum era semelhante ao rito sumaríssimo da jurisdição laboral), justamente por reconhecer que, na prática, não havia a celeridade pretendida, levando a inefetividade do procedimento diferenciado, o que nos leva a crer que a mesma postura deveria ser adotada pela legislação laboral.

O problema da celeridade processual é também relacionado por Cappelletti e Garth (1988, p. 20) com o custo efetivo da demanda. Quanto maior o tempo de tramitação do processo, maior o seu custo efetivo final. Em um primeiro momento há que se esclarecer que os autores desenvolveram suas pesquisas com base no modelo jurídico norte-americano, onde os advogados são remunerados por horas de trabalho, portanto, quanto maior o tempo despendido para resolver o processo, maior o custo final para a parte contratante dos serviços advocatícios.

Neste aspecto específico não verificamos efetivas repercussões na realidade juridico-laboral brasileira para as partes demandantes, pois, como dito, a prática remuneratória dos honorários, em regra, é com base no sucesso da demanda, ao menos para os trabalhadores, guardadas as diferenças quanto aos contratos de partido dos advogados patronais.

Por outro lado, a questão da celeridade é de fato grave, pois, em regra, trabalhadores que buscam a tutela jurisdicional laboral estão em situação de desemprego, encontrando na reclamação trabalhista o único meio para o recebimento das verbas devidas e não pagas, verbas estas, em sua grande maioria, de caráter alimentar e, portanto, necessárias para sua própria sobrevivência e de sua família.

Diante da necessidade de uma tutela celere e efetiva, ao mesmo tempo em que a marcha processual se mostra demasiadamente morosa, não raramente os trabalhadores se vêem obrigados a aceitar acordos irrisórios, renunciando a direitos sociais e fundamentais. Outro grave problema a esse respeito é o mercado de venda de créditos trabalhistas pelos trabalhadores aos advogados, levando o Tribunal Superior do Trabalho – TST a enviar uma consulta ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em agosto de 2017, para saber se a prática “[...] infringe algum mandamento ético da categoria, ou se há alguma obrigação de transparência sobre o negócio” (CANÁRIO, Pedro, 2017).

Em que pese, didaticamente, alguns juristas fazerem a distinção entre renúncia e transação (ex: LEITE, 2018b, p. 106), na prática, em muitos casos, o acordo importa em verdadeira abdicação de direitos irrenunciáveis, fato frequentemente ignorado pelos advogados que representam as partes e pelos juízes que homologam o trato.

A ausência de celeridade “[...] aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20). Ciente disso, a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais dispõe em seu art. 6º, § 1º, que a justiça que não resolve o litígio dentro de um prazo razoável se torna para muitas pessoas uma justiça inacessível, ou, em outras palavras, é uma justiça que não garante o acesso à ordem jurídica justa.

Quanto às condições específicas das partes e a aptidão para reconhecer direitos, Capelletti e Garth (1988, p. 21) afirmam se tratar de “[...] ponto central quando se cogita da denegação ou da garantia de acesso efetivo”, na medida em que algumas “espécies de litigantes... gozam de uma gama de vantagens estratégicas”, quer dizer, não é um problema diretamente relacionado ao acesso à justiça *stricto sensu*, mas do acesso justo e efetivo.

Na Justiça do trabalho, em regra, os litígios colocam em polos opostos os empregados ou trabalhadores (reconhecidamente vulneráveis) de um lado e os

empregadores (detentores dos meios de produção e, portanto, do capital) de outro. Não obstante a superação das barreiras econômicas de acesso formal à justiça, como custas e honorários, pelos programas de assistência judiciária gratuita, é fato que a disponibilidade de recurso financeiro para o exercício da tutela jurisdicional representa sinificativa vantagem estratégica para aqueles que a possuem.

No âmbito da jurisdição laboral, na maior parte dos casos, a disponibilidade de recursos financeiros é condição inerente ao empregador, principalmente quando empresas de grande ou médio porte. Ainda que possamos falar em litígios envolvendo trabalhadores e pequenos empregadores, dificilmente a capacidade econômica do empregado superará a do empregador.

Quanto maior o poder econômico, maior a disparidade entre os litigantes. As provas podem ser melhor prozuidas, investindo em periciais, relatórios profissionais, assistentes técnicos, bons escritórios de advocacia, possibilitando uma forma mais rebuscada de desenvolver e discutir a causa. O interessante, nesse aspecto, é reconhecer que, advindo o poder econômico do empregador do próprio valor do trabalho (mais-valia),<sup>26</sup> é perfeitamente possível afirmar que o trabalhador contribui diretamente para essa disparide, ao produzir a mais valia que será utilizada em seu próprio desfavor.

A mais-valia produzida pelo trabalhador é a materia prima do empoderamento do empregador. Para a correção dessas adversidades, a Justiça do Trabalho reconhece como princípio a proteção do trabalhador, reconhecendo-o como socialmente vulnerável na relação, adotando medidas que visam à igualdade de armas diante do provimento jurisdicional, como regras de inversão do ônus da prova, não obstante, por si só, não ser suficiente, mas ao menos permite um maior equilíbrio (igualdade de armas).

A respeito da aptidão de reconhecer um direito e de propor uma ação ou a sua defesa, Cappelletti e Garth (1988, p. 23) usam como referência o consumidor,

---

<sup>26</sup> A respeito da “mais-valia”, afirma Florestan Fernandes: “[...] Graças ao trabalho assalariado, ao dissociar o trabalhador dos meios de produção, o capitalista se apropria de mais-valia, de trabalho não pago. O trabalho não pago gera valor, que não fica como o produtor, mas com o capitalista”. (FERNANDES, 2012, p. 145)

afirmando “[...] faltar-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção”. No caso específico da justiça do trabalho a situação é bem semelhante, porém com maior dificuldade para os trabalhadores do que para os consumidores, principalmente em virtude de um dos requisitos da relação de emprego, que é a subordinação.

A ideia de “classe trabalhadora”, dividida por categorias de trabalhadores, cria uma coesão de aspecto coletivo, dando-lhes sensação de pertencimento e de solidariedade, principalmente quando a atuação sindical se faz eficazmente presente. A solidariedade da classe trabalhadora é fator preponderante ao desenvolvimento da aptidão para reconhecer e reivindicar direitos, mas a reforma trabalhista veio no sentido de pulverizar a classe, rompendo com o espírito de solidariedade, a fim de tornar os trabalhadores sujeitos isolados, “autônomos”, “profissionais liberais”, “hipersuficientes”, rompendo com o aspecto coletivo e, portanto, com a ideia de classe trabalhadora.

Obviamente isso representa uma barreira de acesso à justiça, justamente por configurar o isolamento do trabalhador, excluindo-o do debate acerca do reconhecimento e reivindicação dos seus direitos. Esse processo é fruto da acentuada flexibilização das relações de trabalho, principalmente a partir do final do século XX e início do século XXI, fenômeno sistematicamente estudado por David Harvey, sob o título de “acumulação flexível”, e aprofundado por Giovanni Alves (2011).

O produto dessa equação resulta em maior vulnerabilidade do trabalhador, cada vez mais só, em detrimento do capital, cada vez mais globalizado e ideologicamente uniformizado pelo pensamento neoliberal. Não bastasse isso, ao contrário do que ocorre com os consumidores, os trabalhadores têm seus direitos violados durante a relação de trabalho, na condição de subordinados. Na prática, a contestação ou reivindicação de direitos sociais e fundamentais lesados ou ameaçados representa risco para a manutenção do contrato de trabalho.

O art. 7, I, CF reconhece como direito social e fundamental do trabalhador a proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa ainda não foi regulamentado por lei complementar, tornando o trabalhador ainda mais vulnerável. Apenas servidores públicos gozam de garantia no emprego, mas sofrem restrições de greve.

O cenário é ainda pior ao considerarmos a questão da prescrição quinquenal, ao passo que, para não perder o direito de ação em face de lesões a direitos sociais e fundamentais pela prescrição, em muitos casos, o trabalhador teria que ingressar com a ação no curso da relação de trabalho ou emprego, ainda sob a subordinação do empregador, o que, usualmente, não ocorre na prática, em virtude do risco de sua dispensa imotivada. A solução, mais uma vez, passa pela coletivização das demandas, quando possíveis, retirando o foco do trabalhador individualmente considerado.

Citando as pesquisas desenvolvidas pelo professor Marc Galanter, Cappelletti e Garth (1988, p. 25) demonstram as vantagens de um “litigante habitual” em face de um “litigante eventual”, precisamente no que se refere a: (1) maior experiência com o Direito, possibilitando melhor planejamento do litígio; (2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; (3) o litigante habitual cria relações informais com os membros da instância decisora; (4) pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; (5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros, ou seja, “[...] os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos” (1988, p. 25-26).

Na Justiça do Trabalho, via de regra, o empregador é litigante habitual, enquanto que o trabalhador é litigante eventual. Há uma tendência, portanto, do empregador obter certa vantagem no litígio em virtude de sua maior habitualidade, criando estratégias cada vez mais aperfeiçoadas, em detrimento da inexperiência do trabalhador. Por outro lado, tratando-se a jurisdição trabalhista de uma “justiça especializada”, criou-se um ramo do Direito específico para o seu estudo e, com ele, a formação de profissionais também especializados nesse assunto.



Em termos de assistência e/ou de representação jurídica, portanto, de advogados especializados em demandas trabalhistas, há farta oferta de profissionais, tanto para empregadores, como para trabalhadores. Diante da habitualidade de ambos na atuação em demandas da jurisdição laboral, podemos afirmar a existência de um equilíbrio nessa relação.

Faz-se a ressalva, porém, quanto ao fato do advogado patronal aprofundar seus conhecimentos em relação às demandas específicas da empresa para a qual presta seus serviços, ao passo que o advogado laboral, em regra, não tem o privilégio de limitar sua atuação somente em face de uma empresa, embora isso não seja impossível.

Cabe ao trabalhador buscar o profissional que possua maior habitualidade em demandas trabalhistas, conheça as peculiaridades desse sistema processual especializado, transite pelos corredores da instância decisora e, principalmente, já tenha desenvolvido estratégias exitosas em demandas anteriores em face da mesma empresa, reduzindo, assim, a disparidade quanto à questão do litígio habitual ou eventual. Quanto maior a experiência, melhor o planejamento estratégico.

Outro fator a ser destacado é a atuação dos sindicatos de categorias específicas (conforme a atividade fim da empresa), haja vista o princípio da unicidade sindical vigente no sistema jurídico brasileiro, permitindo à instituição de representação dos trabalhadores as mesmas vantagens dos litigantes organizacionais, como meio de superar ou amenizar o problema dos “litigantes habituais” x “litigantes eventuais”.

O sistema de assistência aos trabalhadores por meio dos sindicatos específicos da categoria gera os mesmos efeitos (ou efeitos ainda mais eficazes) que o modelo dos “escritórios de vizinhança” do sistema jurídico norte-americano, onde os advogados prestavam habituais serviços de orientação e reivindicação de direitos dos pobres, inclusive os direitos e interesses difusos e coletivos (assim como os sindicatos), oferecendo as mesmas vantagens dos litigantes organizacionais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 40-41). Seja com advogados dos sindicatos, seja com advogados particulares, a jurisdição especializada laboral tem a peculiaridade de lidar com profissionais específicos da área, facilitando o acesso efetivo à justiça.

Não obstante, Cappelletti e Garth (2018, p. 26-29) apontam que apenas a superação das barreiras econômicas e a aproximação dos cidadãos mais necessitados aos patronos de suas causas não seria suficiente para o eficaz acesso à justiça, pois, diante da nova realidade jurídico-social advinda dos paradigmas do Estado do bem-estar social e do Estado democrático de direito, em que os direitos e interesses se tornam cada vez mais “difusos”, fragmentados ou coletivos, também a tutela para a defesa desses direitos ou interesses precisa se adequar a essa nova concepção.

Os problemas relacionados à defesa dos direitos e interesses metaindividuais (direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225), incluindo o meio ambiente de trabalho, guardam relação direta com sua natureza fragmentária ou difusa, levando a complicações práticas quanto à representação desses direitos (problema da legitimidade processual) e quanto à baixa repercussão econômica dessas demandas para as partes lesadas, caso tenham elas que demandar individualmente.

Em resumo, os problemas relacionados à tutela dos direitos difusos resumem-se nas seguintes indagações: tratando-se de uma lesão ao meio ambiente, por exemplo, atingindo a toda a coletividade ou a toda a sociedade, a qual cidadão caberá o direito de ação? Como incentivá-lo a buscar a tutela desse direito ou interesse? Qual o remédio jurídico a ser adotado?

Sobre o problema do acesso à justiça em relação aos direitos e interesses difusos, afirmam Cappelletti e Garth:

A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos. (1988, p. 51)

[...] o progresso na obtenção de reformas de assistência jurídica e da busca de mecanismo para a representação de interesses “públicos”<sup>27</sup> é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. (1988, p. 67)

---

<sup>27</sup> Ao utilizarem o termo “interesses públicos”, os autores se referiram aos direitos e interesses difusos.

Na justiça do trabalho a jurisdição trabalhista metaindividual, assim entendida aquela destinada à tutela preventiva e reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais (difusos, coletivos *stritu sensu* e individuais homogêneos) atrai a aplicação simultânea das normas jurídicas previstas nos artigos 8º, III, 129, III e IX, e 114, todos da CF, Lei Complementar n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União - LOMPU), artigos 83, III, 84, caput, e 6º, VII, a e b, e da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.073/90) e, em caráter subsidiário, a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e o Código de Processo Civil – CPC (LEITE, 2018a, p. 202).

Não podemos confundir os dissídios coletivos econômicos/de interesse e jurídicos/de direito (ações coletivas *stricto sensu*) com a jurisdição trabalhista metaindividual de tutela dos direitos e interesses difusos (ações coletivas *latu sensu*), na medida em que os primeiros têm por objetivo criar novas condições de trabalho ou a modificação das já existentes, bem como a interpretação de normas, declarando seu conteúdo ou o modo de aplicá-la e têm como legítimos representantes dos trabalhadores (legitimidade de representação) os sindicatos da categoria profissional ou econômica, nos termos do art. 8º, III, da Constituição, e art. 513, a, da CLT (MARTINS, 2018, p. 272 e 334). A respeito dos dissídios coletivos, afirma Carlos Henrique Bezerra Leite:

Os dissídios coletivos são, portanto, ações coletivas destinadas à defesa de interesses gerais e abstratos de categorias (profissional ou econômica), cujo objetivo, via de regra, consiste na criação de novas normas (cláusulas) ou condições de trabalho mais benéficas do que as previstas em lei. A possibilidade de a Justiça do Trabalho criar normas trabalhistas por meio do dissídio coletivo de natureza econômica é conhecida como “poder normativo”. Sua previsão está albergada no §2º do art. 114 da CF/1988. (2018a, p. 409)

A jurisdição trabalhista encontra-se juridicamente amparada tanto para a tutela dos direitos coletivos *stricto sensu* (dissídios coletivos), como para a tutela dos direitos e interesses coletivos *latu sensu*, por força do novo “subsistema integrado de acesso metaindividual à jurisdição”,<sup>28</sup> que dotou a Justiça do Trabalho de Competência para

---

<sup>28</sup> O autor Carlos Henrique Bezerra Leite considera o que ele chama de *jurisdição trabalhista metaindividual* de um “terceiro subsistema” de tutela de direitos. O primeiro subsistema é o de *jurisdição trabalhista individual* (Título X, Capítulo III, da CLT); o segundo, de *jurisdição trabalhista normativa* (CF, art. 114, §2º e CLT, Título X, Capítulo IV), sendo estes dois primeiros originários da

processas e julgar as ações coletivas *latu sensu*, inclusive a ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, por força dos artigos 129, III, CF e Lei Complementar n. 75/1993, artigos 6º, VII, a e d, e 83, III (LEITE, 2018a, p. 410).

Dentro do que Cappelletti e Garth (1998, p. 67-73) chamaram de terceira onda renovatória de acesso à justiça ou um “novo enfoque de acesso à justiça”, há especial atenção para os meios alternativos para decidir causas judiciais, entes eles os juízos arbitrais e a conciliação, visando fugir da burocracia e morosidade da jurisdição tradicional e, principalmente, evitar que a demanda litigiosa crie uma relação odiosa entre as partes, em outras palavras, os meios alternativos para a solução de conflitos seriam mais eficientes em não só resolver o litígio, mas também em manter a harmonia entre as partes envolvidas na demanda, não à toa a afirmação de Hermes Zaneti Junior de que Mauro Cappelletti tenha sido “[...] o grande inspirador e paladino em nossa época dessa ótica mais humana e realista de sentir e pensar o fenômeno processual” (2010, p. 19).

Sobre os juízos arbitrais e a conciliação na Justiça do Trabalho, necessário fazermos um revisionismo histórico. A Justiça do Trabalho brasileira foi fortemente influenciada pelos movimentos sociais franceses e pela Carta *del Lavoro* do regime fascista italiano de Benito Mussolini, trazendo reflexos diretos para a jurisdição trabalhista, principalmente no que diz respeito aos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, criados pela Lei n. 1.637/1907, com o objetivo de solucionar as divergências decorrentes das relações de trabalho, embora não tenham sido implantados na prática. (OLIVEIRA, F., 2011, p. 74)

Posteriormente implantaram-se os Tribunais Rurais de São Paulo pela Lei n. 1.869/1922, visando dirimir os conflitos entre os trabalhadores do campo (rurais) e

---

jurisdição trabalhista, mas, utilizam, subsidiária e supletivamente, os preceitos legais do Código de Processo Civil, a teor do disposto no art. 15 do CPC e art. 769 da CLT. O terceiro subsistema (*jurisdição trabalhista metaindividual*), por outro lado, não se origina da jurisdição laboral, mas a esta foi integrado, por força das previsões contidas nos artigos 8º, III, 129, III e IX, e 114, todos da CF/1988, Lei Complementar n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União - LOMPU), artigos 83, III, 84, caput, e 6º, VII, a e b, e da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.073/90), guardando ainda a peculiaridade de que, ao contrário dos outros dois subsistemas, aqui há prevalência dos dispositivos supra citados em detrimento da aplicação apenas subsidiária da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e do Código de Processo Civil – CPC. (LEITE, 2018a, p. 201-202 e 409-410)

os fazendeiros donos de terras. Em 1932, por meio do Decreto n. 22.132, instituíram-se as Juntas de Conciliação e Julgamento (Comissões Mistas de Conciliação), compostas por um juiz presidente (neutro em relação aos interesses das partes, fora da jurisdição estatal) e dois vogais, um representando os interesses do trabalhador e outro dos patrões, tendo por finalidade precípua a solução de conflitos coletivos.

O termo “comissão de conciliação mista” advém do fato de que primeiro buscava-se a conciliação e, não sendo esta possível, sujeitava-se o litígio à decisão arbitral, obrigatória para as partes. A composição do litígio por meio de um agente externo (arbitro) é denominada pela doutrina de heterocomposição, podendo ser na modalidade judicial, quando o arbitro é um juiz com jurisdição estatal (dentro do Poder Judiciário), ou por meio da arbitragem, quando o arbitro ou juiz é designado pelas partes, sem jurisdição estatal.

Mas, conforme nos afirma Mauro Schiavi (2015, p. 39), no Brasil, devido a nossa cultura romano-germânica, a solução dos conflitos ocorre essencialmente por meio da decisão judicial (Poder Judiciário), em detrimento da via negocial ou da arbitragem. Entendemos que não só pela cultura romano-germânica, mas, principalmente, pela reconhecida vulnerabilidade econômica, social e política do trabalhador em face do poder econômico, social e político do empregador, necessitando, para o equilíbrio da relação, das “mãos” do Estado, por meio do poder judiciário, a quem cabe tornar eficaz o princípio da proteção, o que nem sempre é possível por meio da negociação ou da arbitragem.

Importante destacar que a Justiça do Trabalho somente foi alçada à condição de órgão jurisdicional após o Decreto n. 1.237/1939, regulamentado pelo Decreto n.6.596/1940, mas ainda fora do Poder Judiciário, até o advento da Constituição de 1946, quando houve a efetiva integração.

Quanto à conciliação, Carlos Henrique Bezzerra Leite (2018a, p. 705) afirma que o processo do trabalho “[...] é informado pelo princípio da conciliação, como se infere da interpretação sistemática dos arts. 764, 831, 846, 847, 850, 852-E, 862 e 863 da

CLT”, motivo pelo qual o aspecto conciliatório ganha fundamental importância na jurisdição trabalhista, sendo, inclusive, matéria de ordem pública.

Por força dos artigos 846 e 850 da CLT, a proposta de conciliação é obrigatória em dois momentos da instrução processual, uma no início e outra ao final, sob pena de nulidade absoluta dos atos processuais posteriores. Sobre o conceito de conciliação, Mauro Schiavi (2015, p. 41) afirma ser a “[...] forma de solução de conflito trabalhista, mediante o ingresso do conciliador entre as partes, o qual as aproximará buscando a solução dos conflitos **mediante concessões recíprocas**” (grifos meus).

Encontramos no próprio conceito formulado o grande problema que essa modalidade de solução de litígio representa na esfera da jurisdição trabalhista, qual seja, definir os limites das concessões a serem feitas pelo trabalhador, na medida em que, em regra, os direitos substanciais tutelados se referem a direitos humanos sociais e fundamentais.

Em outras palavras, é possível, à luz da moderna concepção do direito de acesso à justiça e do processo como instrução de efetivação dos direitos humanos sociais e fundamentais dos trabalhadores, defendermos a conciliação, sem, contudo, nos preocuparmos com os direitos substanciais tutelados? Entendemos que não, principalmente diante da irrenunciabilidade dos direitos humanos sociais e fundamentais dos trabalhadores, eminentemente de natureza alimentar. A medida das concessões, portanto, deverá guardar relação direta com o direito tutelado e a possibilidade de sua renúncia.

Não obstante, a prática juslaboral parece afastar-se cada vez mais desta preocupação, incentivando acordos a qualquer custo, principalmente por juízes muito mais preocupados com o aumento de produtividade, metas do CNJ, redução de demandas nas varas do trabalho, em detrimento da função precípua do processo do trabalho, que é a “[...] efetiva realização dos direitos sociais indisponíveis dos trabalhadores” (LEITE, 2018a, p. 119). São novos fatores reais de poder (Konrad Hesse) que tentam negar o modelo axiológico-normativo neoconstitucional.

Tanto é verdade que a antiga redação do artigo 846 da CLT determinava que: “[...] lida a reclamação, ou dispensada a leitura por ambas as partes, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa”, seguido pela redação do art. 847, CLT, que assim dispunha: “[...] terminada a defesa, o juiz ou presidente proporá a conciliação”.

A Lei 9.022, de 5 de abril de 1995 alterou a redação do art. 846, passando a constar que: “[...] aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação”. Essa sutil modificação teve por finalidade antecipar a conciliação para antes do recebimento da defesa, no intuito, justamente, de possibilitar o acordo, sem enfrentar a controvérsia que se formaria a partir da tese adotada pela defesa, facilitando, assim, transacionar apenas com base em valores, sem analisar a substancialidade das tutelas pretendidas, o que, a nosso sentir, abre caminho para a efetiva renúncia aos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores.

Considerando a dificuldade de, mesmo em juízo, sob a tutela jurisdicional do Estado, mediado por um juiz togado, haver obstáculos à preservação dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, muito mais será no âmbito das conciliações extrajudiciais. É nessa medida que defendemos que o acordo extrajudicial, sem a tutela ou homologação jurisdicional, não seja o melhor caminho para o acesso à ordem jurídica justa, assim entendida aquela comprometida com a efetividade dos direitos humanos sociais e fundamentias dos trabalhadores.

Incentivar acordos extrajudiciais ou judiciais desprovidos de limites quanto a substancialidade das verbas transacionadas acarreta graves repercussões econômicas no que diz respeito aos recolhimentos previdenciários e fiscais, causando déficits ainda maiores para a previdencia social.

O método de conciliação atualmente adotado pela Justiça do Trabalho muito pouco contribui para o enfoque do acesso à ordem jurídica justa, tampouco para o processo do trabalho como instrumento de efetividade dos direitos humanos sociais e fundamentais dos trabalhadores. Nesse sentido, cabe a reflexão:

Aqui, novamente, precisamos ser cuidadosos. A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideraos a importância de restaurar relacionamentos

prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas. Mas embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções. (CAPPELLETTI; GARTH; 1988, p. 87)

Se na jurisdição comum a conciliação encontra um campo aberto de transição quanto aos direitos envolvidos, na Justiça do Trabalho deverá obedecer aos limites dos direitos e interesses indisponíveis, essencialmente pela natureza alimentar dos créditos em litígio (CC, art. 1.707), para se colocar em harmonia com a sua precípua função de realizadora dos direitos humanos sociais e fundamentais dos trabalhadores.

Nesse sentido, é salutar a observação Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010, p. 15-16) ao alertar que “[...] não basta tão somente o estudo da técnica, simples meio para atingir-se determinado resultado, porquanto o processo como fenômeno cultural se conforma em razão dos valores imperantes em determinada sociedade”, ou seja, o processo não pode e não deve ser um fim em si mesmo, mas um instrumento a serviço da efetividade dos direitos fundamentais.

## 2.5 A JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA FUNÇÃO PACIFICADORA DE CONFLITOS JUSTRABALHISTAS

Retomando o raciocínio desenvolvido no capítulo 1 (tópico 1.1.3), concluímos que, se nos paradigmas dos Estados Liberal e Social, o protagonismo era, respectivamente, do Poder Legislativo e do Executivo, no Estado Democrático de Direito é o Judiciário que se encarrega do papel de precípua garantidor da ordem jurídica, não apenas para justificar os direitos sociais como direitos humanos fundamentais, mas para efetivá-los, promovendo, assim, o controle das políticas públicas para a realização da almejada inclusão social. A jurisdição passa, assim, a ocupar o núcleo central do sistema de acesso individual e coletivo à justiça (LEITE, 2018a, p. 60), fenômeno denominado por Boaventura de Sousa Santos como a “expansão global do poder judiciário” (2011, p. 19).



Essa metamorfose no sistema de proteção dos direitos e garantias sociais e fundamentais dos cidadãos, agora concentrado no Poder Judiciário, acarretou um significativo aumento de demandas judiciais, não apenas na Justiça do Trabalho, mas no judiciário em geral, até como consequência natural do processo de conscientização dos cidadãos quanto aos seus direitos, dentro de uma democracia em processo de amadurecimento, no período pós-ruptura com o regime militar e a redemocratização, a partir da Constituição de 1988. Não se deve concluir que a sociedade passou a vivenciar maiores conflitos, mas apenas que o cidadão adquiriu o direito e também garantias de acesso ao Poder Judiciário, para contestar lesões ou ameaças aos seus direitos (CF, art. 5º, XXXV), o que outrora não era da mesma forma acessível.

Segundo a literalidade da língua portuguesa, entende-se por conflito a “profunda falta de entendimento entre duas ou mais partes, choque, enfrentamento” (HOUAISS, 2001, p. 797), não obstante, no plano jurisdicional, o conceito não encontrar um consenso. Fato é que o conflito está diretamente relacionado com a natureza humana e sua relação com a sociedade, fortemente marcada pela diversidade e pelo desequilíbrio. “A vida social, num determinado modo produtivo, é resultado da interação permanente de utilidades (interesses) diversas que constituem o elemento motivador fundamental para a conduta social do homem” (PUGLIESI, 2005, p. 203). É, pois, o conflito, quando regulado, um fator de transformação social e de desenvolvimento. No âmbito jurisdicional, para fins didáticos, quando materializado e resistido o conflito existente de interesses, passamos a denominar de “lide”. (CARNELUTTI, 2000, p. 77)

O Direito tem por finalidade, entre outras, regular instituições e relações humanas (sociais), por meio da incorporação e realização “[...] de um conjunto de valores socialmente considerados relevantes”, sendo, portanto, teleológico e finalístico (DELGADO, 2018, p. 55-56). Visa, com isso, evitar que a solução dos conflitos se dê pela autotutela,<sup>29</sup> na medida em que, dentro do paradigma do estado democrático de

---

<sup>29</sup> A autotutela ou autodefesa é o meio mais primitivo de resolução dos conflitos em que uma das partes, com utilização da força, impõe sua vontade sobre a parte mais fraca. Nesta modalidade, há

direito, quando as partes em conflito não formulam um consenso, promovendo por seus próprios meios uma autocomposição, o meio viável é “[...] exteriorizar o ingresso de um agente externo e desinteressado ao litígio que irá solucioná-lo e sua decisão será imposta às partes de forma coercitiva”, promovendo, assim, a solução da controvérsia pela heterocomposição. (SCHIAVI, 2018, p. 39)

No contexto das relações de trabalho, atrelada ao processo de transformação estrutural dos modos de produção e da crescente massificação da classe trabalhadora durante o século XX, cada vez mais coesa e organizada em torno de movimentos operários, posicionando-se no cenário político e social, a nosso sentir, como “fator real de poder orgânico”,<sup>30</sup> ou, na concepção de Boaventura de Sousa Santos, como grupo “contra-hegemônico”,<sup>31</sup> a legislação trabalhista, principalmente no Brasil, pode ser analisada como fator de dominação e de limitação da liberdade social dos trabalhadores, ao impor uma estrutura de conformação dos indivíduos, principalmente da classe que vive do trabalho, ideologicamente atraída por um projeto de inserção ao mercado formal de trabalho, que lhes garantiriam segurança socioeconômica e gozo de um mínimo civilizatório, em decorrência dos direitos trabalhistas advindos da Consolidação das Leis do Trabalho a partir de 1943, conforme ensinamentos de Adalberto Moreira Cardoso:

Como o Direito do Trabalho constitui as relações de produção, estabelecendo proteção aos trabalhadores contra o arbítrio completo do patrão, nestas condições, ele contribui para a reprodução pacífica da ordem capitalista, ao mesmo tempo em que amplia as bases da democracia liberal. (2003, p. 116)

Nesse campo de análise, é de se concluir, portanto, que a estrutura normativa trabalhista brasileira, principalmente a partir de 1943, surge como mecanismo de controle estatal sobre a atividade operária, atendendo aos anseios de uma elite burguesa industrial em ascensão, que necessitava de maior segurança e controle social para seus investimentos, contribuindo, assim, nas palavras de Cardoso, para a reprodução pacífica do capitalismo.

---

uma ausência do Estado na solução do conflito, sendo uma espécie de vingança privada (SCHIAVI, 2018, p. 38).

<sup>30</sup> Sobre os fatores reais de poder orgânico, ler o tópico 2.3 sobre a teoria de Ferdinand Lassale.

<sup>31</sup> Ver referência 21.

Para Carnelutti (2000, p. 72-73), há uma relação recíproca entre direito e processo, em uma via de mão dupla, pois, sendo o processo um método para a formação ou para a atuação do direito, serve a este, ao mesmo tempo, em razão do conflito de interesse que visa regular pelo próprio processo, sofre controle direto do direito, ou, em outras palavras, o “[...] processo é servido pelo direito”, de tal sorte que, nessa relação de causa e efeito, onde o direito age como conformador e regulador das relações sociais, o Judiciário, quando efetivo aplicador do direito e promotor da justiça, é também um pacificador de conflitos.

A Justiça do Trabalho, enquanto irradiadora da melhoria da condição social do trabalhador, por meio da aplicação de “[...] princípios, normas e instituições aplicáveis à relação de trabalho” (direitos trabalhistas) e que visam proteger o trabalhador hipossuficiente e modificar as estruturas sociais nas quais se inserem (MAGANO, 1991, p. 59), muito mais do que uma pacificadora de conflitos, é também instrumento civilizatório, que refuta qualquer visão opressora, exclusiva, segregadora e exploradora a seu respeito, conforme nos ensina Maurício Godinho Delgado, ao afirmar:

Direito cumpre diversas funções na História: regular condutas, relações e instituições; regrar interesses; estruturar a convivência social; solucionar conflitos; eis algumas das clássicas funções do Direito ao longo dos séculos. Em síntese, cabe ao Direito regular condutas, interesses, relações e instituições, estruturando a convivência social e pacificando conflitos. (DELGADO, M.; DELGADO, G; 2012, 76)

Concomitantemente, ao ingressar no paradigma do Estado Democrático de Direito, além de manter suas precípuas funções, o Direito do Trabalho e, acrescentamos nós, também a Justiça do Trabalho, assumem papel civilizatório e humanístico:

Nesse quadro evolutivo em que o Direito se afasta de seu padrão de instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e os grupos sociais – padrão que tanto o caracterizou, infelizmente, por milênios e séculos -, em direção a uma concepção mais inclusiva, igualitária, humanística e social do Direito, é que se forma o novo paradigma do constitucionalismo, o constitucionalismo humanista e social de após a segunda Guerra Mundial no ocidente europeu e, desde 1988, no Brasil. (DELGADO, M. DELGADO, G., 2017, p. 38.)

Traduzindo em números o papel civilizatório e pacificador de conflitos da Justiça do Trabalho, conforme o relatório analítico de 2017 (TST), ainda que o número de

servidores e magistrados ativos tenha reduzido em 2,2% em comparação com o ano de 2016, a produtividade foi 7,5% superior. Ao mesmo tempo, a despesa calculada por habitante foi 2,5% inferior, fixando-se em R\$95,09, e a arrecadação com imposto de renda, INSS, custas, emolumentos e multas, em R\$3.588.477.056,26, superior 6,5% ao arrecadado em 2016.

Na fase de conhecimento, o tempo médio de duração do processo foi de 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias (TST, p. 97), ao passo que, na jurisdição comum, o tempo médio das ações em fase de conhecimento é de 3 (três) anos e 1 (um) mês (CNJ, 2017, p. 41), demonstrando o fundamental compromisso da Justiça do Trabalho com a celeridade e efetividade processual. Foram pagos aos reclamantes, em virtude de lesões aos seus direitos, R\$27.082.593.692,57, garantindo, assim, a efetiva realização dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, por meio do pagamento das verbas trabalhistas devidas, como forma de garantir-lhes o gozo de um mínimo civilizatório e da promoção da justiça social, promovendo não apenas o acesso à justiça, mas a promoção jurisdicional justa e efetiva.

Apesar dos números favoráveis, que desconstroem a ideia de que a Justiça do trabalho é cara para o cidadão, os mesmos perdem relevância, ao considerarmos que, independentemente dos custos, o acesso individual e coletivo à justiça é um direito fundamental que decorre do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), portanto, “[...] a função judicial é indispensável para um Estado Democrático de Direito. [...] Logo, não pode ser pautada pela lógica da eficiência”, inserindo no seio das políticas públicas a lógica capitalista do lucro, voltada para os interesses do “campo hegemônico”.<sup>32</sup> Na verdade, “estamos tratando de acesso à justiça, direito a uma tutela jurisdicional efetiva” (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2018), e não de relações de mercado.

A Reforma Trabalhista, nesse sentido, vai de encontro ao movimento reformista característico das ondas renovatórias de acesso à justiça, impondo barreiras econômicas que remontam ao paradigma do Estado Liberal, enfrentadas pela primeira onda renovatória, quando as atenções deveriam se voltar para os aspectos

---

<sup>32</sup> Sobre o campo hegemônico, ver referência 21.

teleológicos da terceira onda de acesso à justiça, caracterizada por não apenas garantir, mas também efetivar o direito fundamental de acesso à justiça no que Cappelletti e Garth denominaram de “uma concepção mais ampla de acesso à justiça ou um novo enfoque de acesso à justiça” (1988, p. 67).

Ganha relevância, nesse sentido, o aprofundamento do estudo acerca do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita e o tratamento normativo conferido pela Reforma Trabalhista aos institutos da assistência judiciária gratuita e da gratuidade da justiça, conforme far-se-á no capítulo seguinte.

### **3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA NA REFORMA TRABALHISTA E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO**

#### **3.1 ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL**

Diante de um sistema jurídico eminentemente social, como o Direito do Trabalho, onde o destinatário da norma, em grande medida, é o trabalhador hipossuficiente econômico, a análise do direito à assistência jurídica integral e gratuita e sua aplicação no âmbito da jurisdição trabalhista se faz essencial para a efetividade do direito fundamental de acesso à justiça, na medida em que os institutos guardam umbilical relação de complementariedade solidária para a efetiva realização de ambos.

A assistência judiciária aos necessitados foi prevista, inicialmente, na Constituição Federal de 1934 – CF/1934, em seu art. 5º, ao estabelecer a competência da União para legislar sobre a matéria, e no art. 113, §32, reconhecendo-o como um direito individual a ser prestado pela União e pelos Estados. Não houve previsão na Constituição Federal 1937 - CF/1937. A Constituição Federal de 1946 – CF/1946 restabeleceu o direito à assistência judiciária aos necessitados, dentro do capítulo II (Dos Direitos e das Garantias Individuais), art. 141, §35, porém, condicionou a sua eficácia à regulamentação por lei infraconstitucional (norma de eficácia limitada), o que foi mantida pela Constituição Federal de 1967, em seu art. 150, §32, também no capítulo referente aos Direitos e Garantias individuais.

Para dar eficácia ao art. 141, §35, da Constituição Federal de 1946, foi promulgada a Lei 1.060 de 5 de fevereiro de 1950, regulamentando a prestação da assistência judiciária aos necessitados, a ser prestada por meio de advogados particulares indicados pelas partes, pela OAB ou pelo próprio juiz da causa e custeados pelo Estado (art. 5º), até o advento da Constituição de 1988 e posterior criação da Defensoria Pública da União (Lei Complementar n. 80 de 12 de janeiro de 1994). A

lei 1.060/1950 foi recepcionada pelas Constituições de 1946 e 1988, sendo revogada, em grande parte, apenas pela Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil).

Na Justiça do Trabalho a assistência judiciária gratuita prevista na Lei 1.060/1950 é prestada pelo sindicato da categoria profissional e não pela Defensoria Pública. Faz jus o trabalhador que receber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal,<sup>33</sup> o que inclui, obviamente, o desempregado, podendo ser estendido àquele que recebe maior salário, desde que declare não possuir condições de arcar com os ônus do processo, sem comprometer a sua subsistência e de sua família, a teor do disposto no art. 14 da lei 5.584/1970, assumindo os riscos caso a declaração prestada não seja verdadeira, senão vejamos:

Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

É preciso distinguir, contudo, assistência judiciária gratuita de gratuidade da justiça, pois, no entendimento da doutrina dominante,<sup>34</sup> a assistência judiciária é gênero do qual a justiça gratuita é espécie, compreendendo esta a gratuidade de taxas judiciárias, custas, emolumentos, honorários do perito, despesas com editais, publicações, cálculos de liquidação, etc.

Ao beneficiar-se da gratuidade da justiça, ainda que a parte não utilize a assistência jurídica prestada pelo Estado, por meio do defensor público ou dativo ou, no caso do trabalhador, pelo sindicato, fará jus à isenção das custas e despesas processuais. A assistência judiciária gratuita, por sua vez, é mais abrangente, incluindo não só a isenção dos custos com o processo, como também o patrocínio da causa por um profissional custeado pelo Estado. A respeito da diferença entre a gratuidade da justiça e a assistência judiciária gratuita, explica José Augusto Rodrigues Pinto:

---

<sup>33</sup> Esse critério modificou com a reforma, o que será tratado no tópico 3.3.

<sup>34</sup> LEITE, 2018a, p. 563; SCHIAVI, 2015, p. 382; MARTINS, 2018, p. 284-285.

Gratuidade da Justiça ou Justiça Gratuita é a concessão legal, à parte que não dispõe de recursos financeiros para prover as despesas obrigatórias do processo, de litigar com dispensa do respectivo encargo. Assistência Judiciária Gratuita é a concessão legal à parte que não dispõe de recursos financeiros para suportar o pagamento de honorários advocatícios, de ser assistida por advogado sem ter que suportar o respectivo encargo. (2005, p. 304)

A Lei n. 10.288/2001 revogou parcialmente o §1º do art. 14 da Lei n. 5.584/1970, para inserir na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (CLT, art. 789, §10) a previsão normativa que ampliou a prestação da assistência judiciária gratuita a ser prestada pelo sindicato da categoria profissional a todo trabalhador desempregado ou que receba salário inferior a 5 (cinco) salários mínimos ou que declare não ter condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

Posteriormente, o §10 do art. 789 da CLT foi suprimido pela promulgação da Lei n. 10.537/2002, acrescentando o § 3º ao art. 789, que estabeleceu ser “facultado aos juízes conceder o benefício da justiça gratuita”, desde que atenda às mesmas condições outrora estabelecidas pelo §1º do art. 14 da lei 5.584/1970, o que se manteve até o advento da reforma trabalhista em 2017.

Na prática, a Lei 10.537/2002 manteve a obrigatoriedade da prestação da assistência judiciária gratuita aos trabalhadores por meio do patrocínio dos sindicatos da categoria, ao passo que a gratuidade da justiça é direito inerente a todos os trabalhadores que recebam salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou que façam a declaração de hipossuficiência econômica.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a prescrição contida no art. 5º, LXXIV, restou estabelecido que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, encargo que, por força da Lei Complementar nº 80 de 1994, passou a ser da Defensoria Pública, gerando divergências dentro da doutrina processual trabalhista a respeito da recepção constitucional do art. 14 da lei 5.584/1970, que restringe ao sindicato da categoria a prestação da assistência judiciária gratuita aos trabalhadores, assim como da Lei n. 10.537/2002, que alterou o art. 789 da CLT.



Sérgio Pinto Martins (2018, p. 285) defende a revogação ou, melhor dizendo, a não recepção constitucional dos arts. 14 e seguintes da Lei nº 5.584/70,<sup>35</sup> acarretando, via de consequência, a quebra do monopólio sindical como único prestador da assistência judiciária gratuita aos trabalhadores.

Não obstante, permanece o entendimento majoritário de que, no âmbito da justiça do trabalho, a assistência judiciária gratuita é prestada pelos sindicatos, porém a gratuidade da justiça mantém-se como direito do trabalhador, ainda que assistido por profissional particular. Em outras palavras, no sistema processual laboral, a assistência judiciária gratuita continua sendo monopólio das entidades sindicais (LEITE, 2018, p. 563).

Partindo do pressuposto de que a lei estabeleceu como critério para a concessão da assistência judiciária gratuita e da justiça gratuita a quantidade de salários recebidos pelo pretense beneficiário e que salário é uma contraprestação paga ao empregado e não ao empregador, Sérgio Pinto Martins (2018, p. 285) sustenta que tais direitos não são oponíveis aos empregadores, somente aos empregados.

No entanto, a súmula 463, II, do TST prescreve que “no caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo”, sepultando, assim, o entendimento de que não seja cabível o deferimento da gratuidade da justiça aos empregadores necessitados, entendimento este com o qual pactuamos, por estar em sintonia com o direito fundamental do amplo acesso à justiça para todos os necessitados, sejam eles empregados ou empregadores.

Para a pessoa natural, o inciso I da Súmula 463, do TST, estabelece que, para a concessão da assistência judiciária gratuita, “[...] basta a declaração de

---

<sup>35</sup> No livro, o autor é expresso ao afirmar que “a assistência judiciária integral e gratuita é prestada pelo Estado aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, da Constituição). Logo, ela não pode ser prestada pelo sindicato, tendo sido revogados os arts. 14 ss. da Lei nº 5.584/70”. (MARTINS, 2018, p. 285). Data Vênia a posição do autor, entendemos que a consequência jurídica da incompatibilidade entre a disposição Constitucional posterior com os termos da Lei anterior é a não recepção constitucional desta e não a revogação, na medida em que uma lei somente pode ser revogada por outra lei. No aspecto constitucional, ou a lei não é recepcionada ou ela é inconstitucional, quando em conflito com a Constituição.

hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (CPC, art. 105)”, adotando a técnica hermenêutica da heterointegração dos sistemas processuais.

A Constituição Federal de 1988, ao inserir o direito à assistência jurídica integral e gratuita no artigo 5º, LXXIV, no título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), garantiu sua natureza jurídica de direito fundamental e, nessa condição, de instituto necessário à promoção da cidadania, da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Como dito, a prestação da assistência judiciária gratuita era regulamentada pela Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, no entanto, diferentemente do legislador infraconstitucional, a Carta Magna estabeleceu a obrigação do Estado prestar não só a assistência judiciária, mas sim a assistência jurídica integral e gratuita, ampliando a obrigação.

A nosso sentir, ao optar pelo termo “assistência jurídica integral” e não apenas “assistência judiciária”, o legislador constituinte deixou claro que a prestação do auxílio vai além da esfera judicial, para compreender a assistência meramente informativa e/ou preventiva, inclusive no âmbito administrativo, conforme nos ensina Silvana Cristina Bonifácio Souza:

A palavra assistência, como vimos, traduz-se como prestação de auxílio, de amparo, a quem dela necessitar. Assistência jurídica é mais que assistência puramente judicial. Esse segundo termo vinha sendo utilizado pela legislação até o advento da Constituição Federal de 1988. Assim, jurídica é aquela assistência para o ingresso em juízo, bem como também a assistência preventiva, pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudicial. (SOUZA, 2003, p. 60)

É gratuita, pois, atende aos princípios constitucionais e internacionais de proteção ao hipossuficiente econômico, ao considerar que a Constituição Federal de 1988, logo em seu art. 1º, estabeleceu como fundamentos do Estado Democrático de Direito a promoção da cidadania (II), da dignidade da pessoa humana (III), da igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e que tenha como meta erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF, art.

3, III), e que, preze, portanto, pelo tratamento igual e humanitário a todos os seres humanos, independentemente de sua condição socioeconômica.

No âmbito internacional, além dos artigos 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e da Convenção Americana dos Direitos Humanos (OEA, 1969), que versam sobre o direito de acesso à justiça, citados no tópico 1.3, e que também se aplicam à prestação da assistência jurídica integral e gratuita, destaca-se o art. 2º, item 2, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n. 591 de 6 de julho de 1992, ao prescrever:

Os Estados-partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **situação econômica**, nascimento ou qualquer outra situação. (grifos meus)

Nessa medida, além de um direito fundamental, a assistência jurídica gratuita é também um direito humano expressamente positivado em pactos internacionais ratificados pelo Brasil, visando à proteção do hipossuficiente econômico. Reflexo disso é a inadequação do termo “beneficiário da assistência judiciária”, pois, transmite a ideia de que se trata de uma graça ou caridade concedida pelo Estado ao cidadão, quando, na verdade, é uma obrigação que decorre de um direito humano e fundamental.

Sobre o tema, Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva (1984, p. 143) consideram “[...] como imprópria a expressão beneficiário da assistência judiciária, de vez que, os que encontram nas condições não são destinatários de um benefício, e sim titulares de um direito exercitável”. Tal premissa parte da previsão contida na Lei 1.060/50, quando a assistência judiciária gratuita era apenas um direito infraconstitucional, ganhando maior relevância, portanto, a partir de sua previsão como direito e garantia fundamental.

No mesmo sentido, Silvana C. B. Souza (2003, p. 66) reforça a tese de que “[...] a assistência jurídica integral e gratuita, entendida como assistência judiciária, gratuidade processual e assistência extrajudicial é um direito fundamental e não um

simples benefício ou caridade”, o que encontra sentido e complementariedade nos ensinamentos da Ministra do STF Carmem Lúcia Antunes Rocha (1993, p. 35), ao dispor que o direito “[...] à jurisdição é o direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. A jurisdição é, então, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, outra, dever do Estado”, seja ele rico ou pobre.

A conclusão irrefutável é a de que a assistência judiciária integral e gratuita é um direito humano e fundamental garantido a todos os cidadãos necessitados, desde que atendidos os pressupostos legais, e sua efetiva garantia e realização é pressuposto necessário para a garantia e efetividade do direito fundamental de acesso à justiça, dada a relação de complementariedade e de solidariedade entre os institutos, assim como com os demais direitos humanos e fundamentais, por força do princípio estrutural da complementariedade solidária dos direitos humanos.

### 3.2 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA NA JURISDIÇÃO COMUM: HETEROINTEGRAÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL

Consoante demonstrado no tópico anterior, desde 1934 a prestação da assistência judiciária aos necessitados foi reconhecida como um direito constitucional individual, assegurada em todas as constituições desde então, exceto na de 1937, que foi omissa sobre o tema. A Constituição de 1988 não só ampliou o seu alcance, ao optar pelo termo “assistência jurídica integral e gratuita”, em detrimento de “assistência judiciária”, como também o reconheceu como um direito humano e fundamental, inserindo-se, assim, no programa de reformas destinadas a promover a facilitação do acesso à justiça para todos os cidadãos, independentemente de suas classes sociais.

A análise histórico-jurídica, portanto, nos revela o caráter progressivo da norma, ampliando o alcance do direito à assistência judiciária para os necessitados, como

meio de garantir o acesso à justiça e, conseqüentemente, o acesso aos demais direitos e garantias fundamentais.

No contexto da pós-constituição de 1988 foi promulgada a Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) que, ao reconhecer a vulnerabilidade estrutural e econômica do consumidor (art. 6º, VIII) perante o fornecedor, determina, em seu art. 5º, I, a “manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente”, sintonizando a legislação consumerista especializada com a ordem constitucional vigente.

Aproximadamente vinte e sete anos após a Constituição Federal de 1988, o legislador infraconstitucional promulgou o novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), garantindo o direito da gratuidade da justiça às pessoas físicas e jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, comprovadamente com insuficiência de recursos (art. 98, *caput*, CPC), isentando-as do pagamento de custas/taxas e despesas processuais (I), selos postais (II), despesas com publicações na imprensa oficial (III), indenização à testemunha pela ausência ao trabalho (IV), exames de DNA (V), honorários do advogado, perito, intérprete ou tradutor, quando necessários (VI), custos para elaboração de memória de cálculos (VI), depósitos recursais (VIII) e emolumentos devidos a notários e registradores (IX).

O novo Código de Processo Civil avançou sobre temas até então controvertidos, para reconhecer a presunção de veracidade *iuris tantum* da alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, §3º); o direito à gratuidade da justiça, mesmo para a parte assistida por advogado particular (art. 99, §4º); e a obrigatoriedade de remessa do recurso para a instância posterior, independentemente do recolhimento do preparo recursal, quando requerida à concessão de gratuidade da justiça pelo recorrente, cabendo o juízo de admissibilidade quanto à eventual deserção ao tribunal *ad quem* (art. 99, §7º). No mesmo sentido, autoriza o advogado, com poder específico expresso no instrumento de mandato, a firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica (art. 105).

Desde a década de trinta do século passado, portanto, o sistema jurídico brasileiro vem sofrendo reformas de ampliação do modelo de prestação da assistência jurídica integral e gratuita, para torná-lo mais efetivo e acessível a todos os cidadãos, principalmente aos mais necessitados, em conformidade com o princípio da progressividade e da não retroatividade dos direitos humanos e fundamentais.

Vê-se, assim, que as Cartas Constitucionais e o sistema de jurisdição comum, pela imperiosa necessidade de possibilitar aos cidadãos mais necessitados a busca pela tutela jurisdicional em face de lesões ou ameaças a direitos, assumiram em seus programas de reformas não só o objetivo de promover o acesso ao judiciário ou ao devido processo legal, mas, a garantia de acesso a uma ordem jurídica que se aproxime do ideal de justiça, assim entendida aquela que preze por:

[...] uma Justiça imparcial; a uma Justiça igual, contraditória, dialética, cooperatória, que ponha à disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz.

O acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. A participação da gestão do bem comum através do processo cria o paradigma da cidadania responsável. Responsável pela sua história, a do país, a da coletividade. Nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra, e ser escutado. É necessário, portanto, que também a jurisdição seja pensada com vários escopos, possibilitando o surgir do processo como instrumento de realização do poder que tem vários fins. (DIAS, 1996, p. 212).

Ora, se assim o é no âmbito da jurisdição constitucional e da jurisdição comum, a *fortiori* ou com muito mais razão há que ser também na jurisdição trabalhista, dado o seu caráter eminentemente social e de proteção ao trabalhador hipossuficiente, promovendo o que Carlos Henrique Bezerra Leite denomina de “heterointegração do sistema processual” (LEITE, 2018a, p. 138).

Isso porque, explica o autor, o Código Civil de 1973, que antecedeu o Código de 2015, caracterizava-se por ser moroso, paternalista (para o devedor) e custoso (para o autor), ao mesmo tempo em que se preocupava mais com as tutelas protetivas do patrimônio privado do que com as dos direitos sociais (e de personalidade), permitindo, com isso, um clima generalizado de desrespeito aos direitos humanos,

dada a sua ênfase ao conceitualismo e ao formalismo processuais característicos do paradigma liberal.

Diante desse quadro, em relação ao Código de Processo Civil de 1973, a prática laboral enfatizou a proteção do sistema processual trabalhista, por meio da previsão contida no art. 769, CLT, permitindo a aplicação do direito processual comum somente como fonte subsidiária, na hipótese de lacunas (casos omissos), e naquilo que não fosse incompatível com o Direito do Trabalho.

Na conjuntura das ondas renovatórias dos sistemas processuais, o novo Código de Processo Civil (CPC/2015) deu especial afetação ao direito de acesso à justiça, a dimensão social ou princípio da finalidade social do processo e a jurisdição como elemento de inclusão social, de forma a harmonizar a legislação processual comum com a sistemática processual trabalhista, o que nos permite sustentar a heterointegração dos sistemas.

Em outras palavras, diante da comunhão teleológica de ambos os sistemas, agora harmônicos em seus fins, é possível sustentar não apenas a aplicação subsidiária, mas também supletiva, inclusive com a prevalência da norma civil sobre a trabalhista, desde que mais favorável à efetividade do processo e à realização dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores (CPC/2015, art. 15; CLT, art. 769; e TST, Instrução Normativa n. 39, art. 1º). A respeito do tema, nos ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2018a, p. 139):

A heterointegração pressupõe, portanto, existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas, também, das lacunas ontológicas e axiológicas. Dito de outro modo, a heterointegração dos dois subsistemas (processos civil e trabalhista) pressupõe o diálogo virtuoso do art. 769 da CLT e do art. 15 do NCPC, para permitir a aplicação subsidiária e supletiva do NCPC não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa do processo laboral, mas, também, quando a norma do processo trabalhista apresentar manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional justa e efetiva deste processo especializado.

Ainda na seara dos argumentos a *fortiori*, compartilhamos do pensamento de Mauro Cappelletti (1992, p. 9-15), para destacar, junto com o constitucionalismo (neoconstitucionalismo) e o controle jurisdicional das leis, o direito comparado como

um dos fenômenos mais “[...] indicativos da realidade e do pensamento jurídico moderno”, de importância não apenas metodológica, mas diria até mesmo filosófica.

Nesse campo, Silvia Cristina Bonifácio Souza (2003, p. 103-112) traz sistemática análise do direito comparado, para demonstrar que países como México, Peru, Argentina, Estados Unidos da América, Espanha, Itália, Inglaterra, França, Alemanha, Portugal, Japão reconhecem o direito à assistência judiciária gratuita como essencial para a garantia do direito de acesso à justiça, não havendo no direito comparado nada que se aproxime do modelo adotado pela Reforma Trabalhista, ao impor ao destinatário do direito a possibilidade de utilização dos créditos obtidos na demanda para quitação de honorários periciais ou de sucumbência, tampouco de obrigatoriedade de pagamento das custas para obter novo provimento jurisdicional, como forma de punição pelo não provimento integral dos pedidos.

Cabe a transcrição do art. 20, incisos 1 e 2, da Constituição portuguesa de 1976 (atual), reconhecendo não apenas o direito à gratuidade da justiça, mas ao acesso jurídico integral e gratuito para os hipossuficientes econômicos, ao dispor:

Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

No mesmo sentido, Rodrigo Carelli (2018), ao refutar o “mito ideológico” de que a Justiça do Trabalho é uma instituição exclusiva do Brasil, não apenas demonstra a existência desta especializada em diversos países do mundo, como na Alemanha, Suécia, Noruega, Bélgica, Nova Zelândia, Israel, México, Chile, Peru, Argentina, como cita o caso específico dos *Employments Tribunals*<sup>36</sup> da Inglaterra, país de política econômica acentuadamente liberal, e a decisão recente de reconhecer a

---

<sup>36</sup> Tribunais de primeira e segunda instância de jurisdição especializada trabalhista.



inconstitucionalidade da cobrança de custas/taxas processuais dos trabalhadores, imposta pelo Governo britânico:

Na Inglaterra existe a estrutura dos *Employments Tribunals*, composta por primeiro e segundo grau especializados (*Employment Appeal Tribunal*). Recentemente, inclusive, a Suprema Corte britânica decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança de custas processuais dos trabalhadores, entendendo que a sua existência ofende o Estado Democrático de Direito, que pressupõe a possibilidade real de ajuizamento de ação por parte dos cidadãos, não admitindo qualquer empecilho ao Acesso à Justiça. (CARELLI, 2018)

O caso remonta ao ano de 2013, quando o Governo britânico impôs a cobrança de taxas/custas para que os trabalhadores pudessem ingressar com demandas trabalhistas, variando entre £ 390 a £ 1200 euros, no intuito de reduzir os “casos fracos e mal-intencionados”. Estatísticas do Governo apontaram uma redução de 79% das ações entre 2013 a dezembro de 2016 (BBC, 2017).

Diante do flagrante óbice do acesso à justiça, a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança das taxas/custas, por entender, em síntese, que pessoas não levariam casos à justiça, porque pagar as taxas tornaria inútil qualquer recompensa financeira, ao mesmo tempo em que os reclamantes de baixa ou média renda não podiam pagar as taxas “sem sacrificar despesas ordinárias e razoáveis por períodos substanciais de tempo” (BBC, 2017), o que, traduzido para o jargão jurídico brasileiro, resume a expressão “sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família”.

O caso britânico demonstra que os programas de reformas tendentes ao estrangulamento dos direitos fundamentais, entre eles, o de acesso à justiça, fazem parte do contexto de transformação social, econômica e política decorrente dos avanços do capitalismo, do neoliberalismo e da globalização e têm como finalidade atender aos interesses do “campo hegemônico”,<sup>37</sup> não sendo, portanto, uma realidade exclusiva do Brasil, mas fruto de um movimento internacional e globalizado. Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 34), afirma que, “com diferentes níveis de intensidade”, os sistemas judiciais são orientados para atender aos interesses desse campo (hegemônico), “o que significa que as reformas se centram,

---

<sup>37</sup> Sobre os campos “hegemônico” e “contra-hegemônico”, ver referência 21.

muito seletivamente, nos setores que melhor servem aos interesses econômicos, deixando de fora todos os outros”.

Na mesma medida, no campo “contra-hegemônico”, resta ao cidadão socorrer-se do Judiciário para verem cumpridos os direitos e as garantias às quais fazem jus, na medida em que, a exemplo do Brasil, “a redemocratização e o novo marco constitucional deram maior credibilidade ao uso da via judicial como alternativa para alcançar direitos” (SANTOS, 2011, p. 25), decorrente do fenômeno conhecido como “expansão global do poder judiciário”, decorrente do “[...] crescente protagonismo social e político do sistema judicial e do primado do direito” (SANTOS, 2011, p. 19), confirmando, assim, o protagonismo do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito.

A Reforma Trabalhista é um exemplo pontual das constatações de Boaventura de Sousa Santos, na medida em que, em um país com um deficit de reformas nas áreas Tributária, Política e Penal, bastou a mudança do governo, após o impeachment da ex-Presidente Dilma, saindo de uma base político-ideológica social, para uma liberal, representada pelo Presidente Michel Temer, para que a reforma da legislação trabalhista fosse colocada em pauta, em ritmo acelerado, com fins de nítida flexibilização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, para justamente atender aos interesses do “campo hegemônico”.

Verificar-se-á, a seguir, que a reforma trabalhista seguiu o paradigma britânico, impondo restrições econômicas para que os trabalhadores tenha acesso efetivo à Justiça do Trabalho, sob o vazio argumento, como no caso paradigma, de punição aos “casos fracos e mal-intencionados”, sem qualquer apreço com os direitos fundamentais de acesso à justiça e prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos cidadãos pobres, o que, inevitavelmente, levou o debate ao crivo do Judiciário, conforme discutiremos a respeito no tópico 3.3.1.

### 3.3 REFORMA TRABALHISTA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Propõem-se, aqui, traçar um panorama objetivo das principais mudanças promovidas pela reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017) quanto aos dispositivos relacionados à assistência judiciária gratuita e à gratuidade da justiça e, conseqüentemente, ao direito fundamental de acesso à justiça pelos trabalhadores, fazendo, em um primeiro momento, uma sucinta análise das mudanças, para, ao final, analisar a ADI 5.766, em trâmite no Supremo Tribunal Federal - STF.

Inicialmente, cabe comparar a antiga e a nova redação do art. 790, §3º e a transcrição do incluso §4º da Consolidação das Leis Trabalhistas, *in verbis*:

Art. 790.

[...]

§ 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Comparando a redação anterior do parágrafo terceiro (§3º) com a atual, observa-se que o critério objetivo (matemático) para a concessão do direito à gratuidade da justiça ficou mais rigoroso, na medida em que o dobro do salário mínimo, em valores atuais, corresponde a R\$1.996,00 (um mil e novecentos e noventa e seis reais), ao passo que 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime

Geral de Previdência Social condiz a R\$2.258,32 (dois mil e duzentos e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos).<sup>38</sup>

A expressão “[...] ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”, existente na redação anterior, foi suprimida, ao mesmo passo em que houve a inclusão do parágrafo quarto (§4º), estabelecendo que o direito à gratuidade da justiça somente será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, ou seja, atribuiu-se ao postulante do direito um ônus probatório anteriormente resolvido pela simples declaração de hipossuficiência econômica, o que vai de encontro, inclusive, ao disposto no art. 99, §3º, do NCPC, onde referida declaração é dotada de presunção *iuris tantum* de veracidade, somente elidida por prova em contrário.

Houve a inclusão do art. 790-B, que impôs a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais à parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, complementado pelo parágrafo quarto (§4º) que, analisado em sua literalidade, autoriza a utilização dos créditos obtidos pelo demandante na reclamação trabalhista ou em outros processos para quitar referidos honorários, situação que se repete, de idêntica forma, no art. 791-A, §4º, quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, o que, em ambos os casos, impõe ao trabalhador hipossuficiente um ônus de ordem econômica capaz de obstruir seu direito fundamental de acesso à justa e desnatura a jurisdição como elemento de inclusão social.

Ao art. 844 foi acrescentado o parágrafo segundo (§ 2º) prescrevendo que na “hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas, [...] ainda que beneficiário da justiça gratuita”, salvo em caso de motivo justificado, ao mesmo passo em que o parágrafo terceiro (§ 3º) estabelece que “o pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda”,

---

<sup>38</sup> O salário mínimo utilizado foi o de R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais), fixado por meio do Decreto 9.661 de 01 de janeiro de 2019, ao passo que o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social utilizado foi o de R\$5.645,80 (cinco mil e seiscentos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos), vigente na data de 03/01/2018, na medida em que o reajuste previsto para janeiro de 2019 ainda não havia sido formalizado.

constituindo novo obstáculo de ordem econômica a obstruir o direito fundamental de acesso à justiça pelos trabalhadores pobres.

Outra significativa alteração diz respeito à imposição de formalidades outrora inexistentes para a elaboração da petição inicial da reclamação trabalhista,<sup>39</sup> em decorrência, principalmente, da exigência de certeza, determinação e estimativa do valor dos pedidos contidos na exordial, por força do disposto no art. 840, § 1º, ao prescrever que o pedido deverá ser “certo, determinado e com indicação do seu valor”.

Se em um primeiro momento as novas exigências parecem não representar maiores riscos para os trabalhadores, uma análise material da realidade revelará consequências para o direito de ação, com reflexos no direito fundamental de acesso à justiça, pois, os cálculos trabalhistas são complexos por sua própria natureza, necessitando, em grande medida, de um profissional especializado, o que, via de consequência, acarretará um custo econômico para os pretensos demandantes, antes mesmo do ajuizamento da ação.

As repercussões da obrigatoriedade de atribuição de valor aos pedidos são diversas e vão desde implicações no valor da causa e no rito processual a ser adotado (sumaríssimo ou ordinário), eliminando o direito de escolha do demandante, até desdobramentos nos honorários de sucumbência, mormente de sucumbência recíproca, decorrente da procedência parcial e, inclusive, julgamento extra petita.

Como exemplo, basta imaginar um pedido de pagamento de 100 horas extras, no valor de estimado de R\$1.000,00. Caso a condenação seja de 90 horas extras, haverá sucumbência parcial? E se os cálculos ultrapassarem os R\$1.000,00 inicialmente estimados, haverá julgamento ultra ou extra petita? Como poderá o trabalhador indicar com exatidão a quantidade de horas extras e o valor estimado das mesmas, quando os documentos que podem comprovar o seu direito estão em

---

<sup>39</sup> Um dos princípios basilares da jurisdição trabalhista é o da informalidade e da simplicidade das formas, decorrente da antiga redação do art.840, §1º da CLT que, em breve síntese, exigia apenas “uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e o pedido”, nada discorrendo acerca da certeza e determinação, tampouco da atribuição de valor. Nem mesmo o valor da causa era uma exigência e continua não sendo. Ademais, continua sendo uma possibilidade o exercício do *jus postulandi*.

posse da empresa? Veja que as repercussões no direito de ação do trabalhador são diversas, tornando-o ainda mais vulnerável.

Assim como no caso britânico, citado no tópico anterior, a imposição de barreiras de ordem econômica e de formalidades (com repercussões econômicas) para o acesso à jurisdição trabalhista tem como fim a redução de demandas judiciais, o que pode ser extraído, expressamente, do parecer do relator no senado do Projeto de Lei da Câmara – PLC n. 38/2017 (Reforma Trabalhista), senador Ricardo Ferraço, ao afirmar: “[...] todos os anos, produzimos mais ações judiciais na área do que a soma de outros países. Provoco uma reflexão: somos tão especiais assim? O mundo está errado?”. No mesmo sentido o parecer de relatoria do Deputado Rogério Marinho (2017, p. 69) a respeito do Projeto de Lei n. 6.787/2016, ao sustentar que: “[..] o objetivo dessa alteração é o de restringir os pedidos de perícia sem fundamentação [...] além de contribuir para a diminuição no número de ações trabalhistas”.

Por fim, a reforma trabalhista introduziu mudanças na contribuição sindical, existente no País desde a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, por meio do Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 149 e parte final do inciso IV, do artigo 8º, transformando-a de obrigatória em facultativa, nos termos da nova redação do art. 578, CLT, alteração esta, inclusive, declarada constitucional, por ocasião do julgamento da ADI 5.794 pelo STF, em junho de 2018.

Não obstante a constitucionalidade da nova redação do art. 578, CLT, não há como ignorar o processo intencional de agravamento da crise do movimento sindical a partir da década de 1970, como parte de um movimento mais amplo, que visa não somente a derrocada do sindicalismo, mas de todas as estruturas voltadas para a proteção dos direitos sociais, incluindo e principalmente os direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores.

O fato é que, na atual conjuntura, o esvaziamento econômico dos sindicatos representa um importante fator de enfraquecimento do sistema de representação e proteção dos trabalhadores e dos seus direitos sociais e fundamentais, principalmente do direito fundamental de acesso à justiça, na medida em que,

conforme delineado anteriormente, é dever dos sindicatos prestar assistência jurídica integral e gratuita aos trabalhadores, por força do art. 5º, LXXIV da CF/1988 e art. 14 da Lei 5.584/1970.

### 3.3.1 A ADI 5.766 no Supremo Tribunal Federal <sup>40</sup>

Durante a *vacatio legis* da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) o então Procurador Geral da República – PGR, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, ajuizou Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI 5.766), para questionar a (in)constitucionalidade dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, argumentando, em suma, que os novos dispositivos violam as garantias constitucionais do amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados, com reflexos na dignidade da pessoa humana dos trabalhadores, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, na construção de um sociedade livre, justa e solidária e na finalidade de erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais, ferindo, assim o disposto nos artigos 1º, III e IV; 3º, I e III; 5º, *caput*, XXXV e LXXIV e §§ 2º, 7º, 8º e 9º, todos da Constituição da República.

Em sede cautelar, objetiva a suspensão: da eficácia da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, inserta no *caput*, e do § 4º do artigo 790-B da CLT; da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” no § 4º do artigo 791-A da CLT; e da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita,” no § 2º do artigo 844 da CLT.

No mérito, pede seja declarada a inconstitucionalidade das normas impugnadas.

---

<sup>40</sup> Até a conclusão deste trabalho, o julgamento da ADI 5.766 não foi concluído, aguardando o pedido de vista do Ministro Luiz Fux. Foram proferidos os votos do Ministro Relator Luis Roberto Barroso (procedência parcial – interpretação conforme) e do Ministro Edson Fachin (procedência total), os quais, pela divergência, darão a tônica dos votos que sucederão. Por ser parcialmente contrário à procedência da ADI 5.766, trazendo em seu conteúdo decisório fundamentos que, a nosso sentir, ferem o direito fundamental de acesso à justiça, analisar-se-á apenas o voto do Ministro relator, para fazer os contrapontos necessários para o enriquecimento da presente pesquisa. As análises aqui expostas partem dos registros constantes na ata de julgamento disponibilizada pelo STF em seu sítio virtual: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582> e da exposição oral dos votos dos Ministros durante a sessão de julgamento, gravada e disponibilizada em <https://www.youtube.com/watch?v=dgQgvCso2jk>.

Em julgamento realizado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 10 de maio de 2018, antes do pedido de vista do Ministro Luiz Fux, formou-se a divergência a partir dos votos do relator Ministro Luís Roberto Barroso (2018), pela procedência parcial da ação, para dar aos dispositivos questionados interpretação conforme a Constituição, ao passo que o Ministro Edson Fachin votou pela procedência total dos pedidos.

Para a formação do seu raciocínio, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso (2018) sustentou que o caso comporta diferentes visões, a partir das concepções daquele que faz a análise do objeto, mas fez questão de registrar que seu posicionamento não guarda adesão à ideologia de esquerda ou de direita, promovendo uma autodefesa que, de início, transmite aos ouvintes e/ou aos leitores a insegurança do que se está por decidir. Estabeleceu como base de sua argumentação três premissas ou pressupostos: (1) em uma sociedade desigual, um dos principais papéis do Estado é contribuir para a redução da desigualdade e para o enfrentamento da pobreza; (2) o enfrentamento da pobreza e a redução da desigualdade dependem do crescimento econômico e da distribuição justa de recursos; (3) qual dentre as interpretações possíveis facilita o crescimento, com a expansão do mercado de trabalho? Qual dentre as interpretações possíveis produz a melhor alocação dos recursos sociais, porque isso é imprescindível para a distribuição de justiça e de riquezas?

A partir das premissas lançadas, escolheu três casos precedentes para sustentar seu voto: (1) o julgamento de uma demanda trabalhista envolvendo um caso de adesão ao plano de demissão voluntária no banco do Estado de Santa Catarina; (2) a alteração da Lei de locação de imóveis urbanos a partir da década de 1990 (Lei n. 8.245/1991); (3) e a privatização do Banco do Estado do Rio de Janeiro – BANERJ, em 1997, como exemplos em que, segundo o Relator, optou-se por flexibilizar a ação protetiva estatal, como forma de fomentar o crescimento e a expansão do mercado.

Concluiu que não há desproporcionalidade nas regras questionadas, na medida em que as limitações legais impostas têm como objetivo restringir a judicialização



excessiva das relações de trabalho, tendo o Estado o poder e dever de administrar o nível de litigância para que permaneça em níveis razoáveis.

Propôs o acolhimento parcial da ADI 5.766, para dar aos dispositivos questionados interpretação conforme a Constituição, sistematizada nas seguintes teses: (a) o direito à gratuidade da justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários dos seus beneficiários; (b) a cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias; (c) é legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento.

Seguindo os ensinamentos de René Descartes (1996, p. 5) ao discorrer sobre o bem conduzir a razão e procurar a verdade nas ciências, compreende-se que “[...] a diversidade de nossas opiniões não decorre de uns serem mais razoáveis que os outros, mas somente de que conduzimos nossos pensamentos por diversas vias”, cabendo o alerta, porém, de que “[...] não basta ter o espírito bom, mas o principal é aplicá-lo bem”, na medida em que, não raras vezes, o cientista ou pesquisador e, nesse caso, o julgador, parece não utilizar o método em busca da verdade, mas, ao contrário, ao estabelecer algo que entende como verdadeiro, tenta justificá-lo, e não prová-lo, por meio do seu método, invertendo a lógica racional científica. Nessa medida, cabe a crítica do autor:

Pois parecia-me que poderia encontrar muito mais verdade nos raciocínios que cada qual faz sobre os assuntos que lhe dizem respeito, e cujo desfecho deve puni-lo logo depois, se julgou mal, do que naqueles que um homem de letras faz em seu gabinete, sobre especulações que não produzem nenhum efeito, e que não terão outra consequência a não ser, talvez, a de que extrairá delas tanto mais vaidade quanto mais afastadas estiverem do senso comum, pelo fato de ter tido de empregar tanto mais espírito e artifício para torná-las verossímeis. (DESCARTES, 1996, p. 5).

O método cartesiano nos revela, pela regra da evidência, que não se pode acolher como verdadeira uma premissa que não se conheça evidentemente como tal, evitando precipitações e preconceitos e não incluindo juízo, senão àquilo que se apresenta com tal clareza ao espírito que torne impossível a dúvida (DESCARTES, 1996, p. 15-26) e nisso reside o equívoco das premissas lançadas pelo Ministro Relator, ao prescrever como verdadeiros pressupostos que não se sustentam no plano fático, principalmente quando analisados no âmbito jurídico-econômico-social das relações de trabalho, parecendo muito mais um discurso político pautado em arbitrárias “crenças” e “convicções”, idealizado para atender aos interesses do “campo hegemônico”,<sup>41</sup> do que diretrizes com respaldo científico.

O primeiro dos equívocos consiste na arbitrária vinculação da lei ao objetivo de ampliar o mercado e promover a distribuição de riqueza e de justiça, na medida em que não é a lei que promove a expansão do mercado de trabalho, mas sim o crescimento econômico. Para Jorge L. Souto Maior e Valdete Souto Severo (2018), “[...] a lei primeiro regula o mercado de trabalho, visando a preservação de valores humanos sem os quais a sociedade se desfaz e que nenhum sucesso econômico é, por si, capaz de reverter”.

Flexibilizar direitos com o objetivo de fomentar a economia e o mercado não passa de uma mera ilusão. Tomemos como espécime a lei 8.245/1991 citada pelo próprio Ministro relator como exemplo de flexibilização, ao facilitar a retomada do imóvel pelo locador, por meio da ação de despejo, privilegiando o direito à propriedade, em detrimento do direito à moradia, o que, supostamente, “aumentou exponencialmente a oferta de imóveis para a locação e caiu significativamente o preço dos aluguéis” (BARROSO, 2018), propiciando a expansão do mercado imobiliário de locação.

A argumentação desconsidera fatores outros como a evolução demográfica brasileira e o aumento populacional nos centros urbanos, as transformações da estrutura etária, com o aumento da população adulta e idosa em relação aos mais jovens, as modificações das estruturas familiares, com jovens casando cada vez mais tarde, e outros migrando de suas cidades para trabalhar e/ou estudar nos

---

<sup>41</sup> Sobre o campo hegemônico, ver referência 21.

grandes centros urbanos, aumentando o número de moradias com apenas uma pessoa e, principalmente, critérios de ordem econômica, decorrentes das variações do mercado imobiliário, propiciando a construção de novos imóveis e o incentivo à moradia própria por meio de financiamentos bancário, inclusive com subsídios governamentais, em detrimento do mercado de locação.

Por meio da análise científica de todos esses fatores, as professoras e pesquisadoras da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, Suzana Pasternak e Lucia Maria Machado Bógus, visando entender a evolução e o estado atual do mercado de aluguel de moradias no país, comprovaram justamente o contrário, ao registrarem uma queda proporcional no número de domicílios alugados entre os anos de 1960 a 2000, o que deixa claro que a alteração legislativa no início da década de 1990 não teve qualquer influência no mercado, senão vejamos:

No ano 2010, existiam, no país, 10.503.535 domicílios alugados, onde residiam 31.609.943 pessoas, cerca de 16% da população brasileira. O desenvolvimento do capitalismo no Brasil, a política de favorecimento de casa própria, a instabilidade laboral que existiu durante décadas, aliada a uma memória inflacionária, promoveu, nas cidades, a difusão da propriedade imobiliária. A Tabela 13 mostra que a proporção de domicílios alugados, crescente entre 1940 e 1960, declina fortemente entre 1960 e o ano 2000, de 27,61% do total de moradias para 14,29% para o país como um todo. Mesmo na década de 80, sob forte crise, continuou a existir a difusão da propriedade em todo o país. Tal fato corresponde a alguns mecanismos: compra formal, compra de unidades irregulares e 'invasão' de terras. (PASTERNAKI; BÓGUS, 2014)

Apesar do mercado imobiliário não ser objeto da nossa pesquisa, a constatação se mostra relevante, primeiro para demonstrar a importância de não se tomar como verdadeira uma premissa que não se tenha a certeza sê-la, segundo as regras da evidência cartesiana; e, segundo, para refutar o argumento de que a criação e/ou modificação de leis (flexibilizar direitos) é capaz, por si só, de promover o crescimento do mercado, seja imobiliário ou de trabalho, até porque não pode ser este o objetivo teleológico da norma.

Desmistifica-se, assim, uma das “crenças” sobre as quais se sustenta o voto do Ministro Relator, na medida em que, no próprio caso citado, o efeito foi justamente o contrário, tendo a pesquisa comprovado o declínio do número de imóveis alugados proporcionalmente ao número de moradias, não obstante esse fato não guarde relação com a alteração legislativa em si, mas como outros aspectos

socioeconômicos de influência direta no mercado imobiliário. Partindo-se de premissas falsas, as conclusões, por óbvio, tendem também à falsidade.

Ainda que a premissa fosse verdadeira, há que se pensar acerca da reflexão proposta por Solto Maior (2018), ao questionar se “[...] o aumento exponencial da oferta de imóveis ou a queda no preço dos aluguéis é um objetivo razoável a ser perseguido com a desproteção de direitos fundamentais, como o de moradia (art. 6º da CF)?”, principalmente em um Estado democrático que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e que visa uma sociedade livre, justa e solidária, onde a propriedade deve atender às suas funções sociais.

O mesmo vale para os direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, na medida em que constituem fundamentos do Estado Democrático de Direito os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, III, e art. 7º, caput), com a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, segundo os ditames da justiça social (CF, art. 170), bem como, no plano internacional, o art. 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (ONU, 1948), que consagra o direito ao trabalho como um direito humano, destinado a garantir ao trabalhador e à sua família “uma existência compatível com a dignidade humana” e, a Convenção de Filadélfia (1944), que consagra o princípio de que o trabalho não é “mercadoria” e de que o progresso econômico, apesar de importante, não é suficiente para assegurar a justiça social.

À luz do direito fundamental de acesso à justiça (do trabalho), na acepção do acesso à ordem jurídica justa (tópico 1.2), em que se busca dar efetividade ao direito substancial tutelado, assumindo a norma processual a natureza ideológica dos valores que sustentam o direito material (tópico 2.2), os pressupostos do raciocínio lógico racional devem, acima de tudo, considerar o princípio da proteção do trabalhador, diante da “[...] necessidade histórica (econômica, social, fisiológica e inclusive filosófica) de proteger o ser humano que, para sobreviver na sociedade do capital, precisa ‘vender’ a sua força de trabalho” (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017a), em um contexto onde, juridicamente, este trabalho tem um fim social e a ordem econômica deve pautar-se pela valorização do trabalho humano e a sua dignidade.

A jurisdição trabalhista, na condição de ramo jurídico especializado, exige que o Direito do trabalho seja analisado e interpretado de modo valorativo, conforme sustentado por Mauricio Godinho Delgado, ao afirmar:

É que esse ramo jurídico deve ser sempre interpretado sob um enfoque de certo modo valorativo (a chamada jurisprudência axiológica), inspirado pela prevalência dos valores e princípios essenciais ao Direito do Trabalho no processo de interpretação. Assim, os valores sociais preponderam sobre os valores particulares, os valores coletivos sobre os valores individuais. A essa valoração específica devem se agregar, ainda – e harmonicamente –, os princípios justralhistas, especialmente um dos nucleares do ramo jurídico, o princípio da norma mais favorável. (2018, p. 272)

À luz do direito constitucional, José Joaquim Gomes Canotilho (2001, p. 31) afirma que a Constituição deve ser a imagem do homem, assumindo uma filosofia antropológica, ou seja, de valorização precípua do ser humano e não das instituições, ou seja, “a constituição concebida como tentativa ou proposta de identificação dos pontos de partida concretos da conformação da ordem social numa determinada situação histórica deve ter um pressuposto antropológico”. Isso quer dizer que o homem deve estar no centro da conformação da ordem social e não a economia ou os fins burocráticos do Estado, em que pese estes também sejam de fundamental importância.

O Direito do Consumidor, o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho são legislações específicas do capitalismo, assumindo papel de proteção e de equilíbrio de forças frente ao poder do Capital, e somente fazem sentido a partir desse pressuposto protetivo e de isonomia substancial e não apenas material. A construção da justiça social, o fortalecimento da democracia e a redução das desigualdades, portanto, passam pela proteção das minorias e pela defesa dos hipossuficientes (campo contra-hegemônico), colocando a solução dos problemas à luz das questões sociais.

Quanto ao alto índice de litigiosidade dentro da jurisdição trabalhista, uma reflexão comprometida com a solução efetiva do problema não se voltaria contra a quantidade de processos existentes, mas sim contra os reais fatores que justificam o número elevado de demandas, mais precisamente a reiterada violação dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, principalmente de direitos básicos como verbas resilitórias, depósitos do FGTS, férias e 13º salário, que estão entre os

assuntos mais recorrentes nas ações em trâmite na Justiça do Trabalho, segundo dados estatísticos do Tribunal Superior do Trabalho (TST).<sup>42</sup>

O argumento do excesso de demandas “aventureiras” perde sentido se constatado, como apurado pelo setor de estatísticas do Tribunal Superior do Trabalho - TST, que no período de 2012 a 2017 (2012 - 9,23%; 2013 - 9,13%, 2014 – 9,41%; 2015 – 9,36%; 2016 – 9,96%; 2017 – 10,71%), aproximadamente, 9,63% do total de ações ajuizadas e julgadas em seu mérito resultaram em completa improcedência dos pedidos, levando à conclusão de que, aproximadamente, 90,37% das relações de trabalho levadas a litígio e resolvidas no mérito resultaram no reconhecimento de lesões aos direitos sociais dos trabalhadores, ainda que parciais.<sup>43</sup> Dentro das improcedências, há casos em que as lesões ou ameaças a direitos se efetivaram no mundo real, mas não foram comprovadas, demonstrando que o número de violações pode ser ainda maior.

Outro fator de destaque é o alto índice de conciliações, podendo-se extrair, a partir da série histórica desde 1980, que o número de processos resolvidos pelo consenso sempre ficou entre a média de 40 a 60% do total das ações ajuizadas, o que se mostra um sinalizador da materialidade e consistência das tutelas jurisdicionais levadas a juízo. (TST)

Quisesse o Supremo Tribunal Federal adotar solução efetiva para o problema da “sobrecapacidade do judiciário” trabalhista, colocaria fim ao julgamento da ADI 1.625, a respeito da constitucionalidade do decreto de denúncia da convenção 158 da OIT, se posicionando no sentido de dar efetividade à garantia de proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I), assim considerada aquela que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou

---

<sup>42</sup> O Ranking dos assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho no período de janeiro a outubro de 2018, aponta em primeiro lugar o aviso prévio, seguido da multa do art. 477, §8, CLT e multa de 40% do FGTS, portanto, verbas diretamente relacionadas com a rescisão do contrato de trabalho. TST. Ranking dos assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho. Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>, acessado em: 08/01/2019.

<sup>43</sup> Considerando que no relatório analítico do TST e no relatório da Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça não consta a informação do total de demandas totalmente improcedentes na Justiça do Trabalho, enviou-se um e-mail ao setor de estatísticas do TST, no endereço <[cestp@tst.jus.br](mailto:cestp@tst.jus.br)>, respondido em 10 jan. 2019. Em nota, o TST esclareceu que os processos julgados com exame do mérito incluem solucionados por acordo, procedentes, procedentes em parte, improcedentes, extintos com exame de mérito e outras decisões com exame de mérito.

financeiro (CLT, artigos 165 e 510-D), pois, conforme demonstrado, a perda do emprego e o não pagamento das verbas rescisórias são fatores preponderantes para o fomento do litígio. Ao mesmo passo, protegendo a relação de emprego, preservar-se-á o mercado formal de trabalho, trazendo segurança econômica ao trabalhador/consumidor, para permitir-lhe lançar-se no mercado de consumo, promovendo a expansão da economia e a circulação de riquezas.

A insegurança socioeconômica, entendida por Adalberto Moreira Cardoso (2003, p. 251) como a “[...] perda de garantias formais de manutenção de padrões de vida (...) decorrentes da crescente fragilidade dos vínculos que conectam, de um lado indivíduos e famílias e, de outro, as fontes de obtenção de meios de vida” é um dos fatores de retenção da economia, pois, sem a garantia da fonte de renda, o consumidor/trabalhador não encontra a segurança necessária para os gastos com o consumo.

Fator outro apontado por Cardoso (2003, p. 160-178) como preponderante para o aumento de demandas na jurisdição trabalhista após a década de 1990 é o quadro de depreciação político-econômica e perda de legitimidade do movimento sindical perante a classe operária, alterando, qualitativamente, a dualidade entre o trabalhador e o capital, que passa da esfera política (negociações sindicais coletivas) para a esfera judicial (demandas individuais). Saem as greves e as negociações sindicais coletivas e entram as demandas judiciais, principalmente individuais. A representatividade do trabalhador pelos líderes sindicais, até então política, agora é técnica, por meio de advogados, dando início à transição de um modelo corporativo para o legislado.

Diante de uma estrutura eminentemente legislada de proteção mínima dos trabalhadores, aos empregadores basta tão somente não cumprir as leis, iniciando um processo de deslegitimação do sistema protetivo e rompimento com o pacto do mínimo civilizatório. O objetivo é não cumprir as normas de proteção do trabalhador e naturalizar a flexibilização, a fim de que a exceção possa vir a se tornar a regra:

[...] os trabalhadores são titulares de direitos burlados, e procuram fazê-los valer neste único outro lugar de sua afirmação e obrigação, que é a Justiça do Trabalho. É porque os capitalistas estão testando os limites da nova

ordem constitucional, num ambiente em que os trabalhadores organizados não conseguem impedi-los e o órgão fiscal do Estado parece desinteressado nisso, que a Justiça do Trabalho apresenta a explosão de reclamações que discutimos na seção anterior. (CARDOSO, 2003, p. 173)

As estatísticas apuradas pelo TST referente ao ano de 2017 comprovam, ainda, que na série histórica de 2013 a 2018, o maior índice de litígios por área econômica se concentra no setor industrial, com média anual de 21,8% do total de demandas, chamando atenção o aumento de ações envolvendo a administração pública (7,5%), o que guarda relação direta, em ambos os setores econômicos, como o aumento exponencial do número de contratos de trabalho terceirizados e a precarização das respectivas relações de emprego, fato com o qual o STF foi condescendente ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324 e o Recurso Extraordinário - RE n. 958.252, para reconhecer a licitude da terceirização também da atividade fim.

Nesse sentido, a questão da litigiosidade juslaboral é sintetizada por Jorge L. Souto Maior e Valdete S. Severo nos seguintes termos:

A judicialização, portanto, é sintoma da extrema fragilidade jurídica e dependência econômica a que são submetidos os trabalhadores e trabalhadoras no Brasil, pois podem perder o emprego sem que o empregador tenha que apresentar justificativa para tanto. O impedimento mínimo para que isso ocorra, que é o estabelecimento de custos para se conduzir alguém ao desemprego, representados pelas denominadas “verbas rescisórias”, sequer é respeitado. No Brasil, de forma recorrente, cessam-se vínculos de emprego por denúncia vazia e sequer se pagam os custos que são fixados como pressupostos de legalidade desse ato (2018, p. 15).

A imposição de limitações com o objetivo de restringir o contingente de demandas na Justiça do Trabalho, além de ferir o direito dos cidadãos e o dever do Estado de prestar a assistência jurídica integral e gratuita e o pleno acesso à justiça, estimula o descumprimento das obrigações laborais dos empregadores para com os empregados, desvirtuando do viés antropológico constitucional defendido por Canotilho (2011, p. 31).

Isso porque, para muitos empregadores a litigiosidade não deixa de ser vantajosa, afinal, nem todos os trabalhadores lesados ingressam em juízo, daqueles que ingressam, nem todos obtêm sucesso, pois precisam provar seu direito, por meio de



documentos que muitas vezes não estão em seu poder e, mesmo para aqueles que conseguem o êxito no litígio, quando não renunciam aos seus direitos, em prol de um acordo que lhe garanta receber ao menos parte do que lhe é devido, somente receberão suas verbas anos depois. Agora, diante das premissas lançadas no julgamento da ADI 5.766, correm o risco de nem mesmo receber parte de tudo o que lhe é devido, pela possibilidade de utilização das referidas verbas para pagamento de honorários e custas.

No que toca a premissa relacionada ao caso da bancária que aderiu ao Plano de Demissão Voluntária - PDV do banco do Estado Santa Catarina, julgado pelo STF em 2015 (Recurso Extraordinário - RE 590.415), chama atenção a fala do Ministro Barroso (2018), ao afirmar que a “[...] proteção fora da justa medida desprotege, além de infantilizar indivíduos, que precisam ser autônomos e precisam ser responsáveis pelas decisões que tomam”, adentrando, assim, não apenas no contexto do direito de acesso à justiça, na medida em que a adesão ao PDV, com extinto contrato de trabalho, fulmina o direito de tutelar jurisdicionalmente outros direitos violados durante o vínculo laboral, como também na seara da extensão da autonomia da vontade do trabalhador, dentro de uma relação assimétrica de poder, fato expressamente reconhecido pelo Ministro, na ocasião do julgamento do RE 590.415, ao afirmar que:

O enfrentamento da matéria impõe, portanto, a definição do alcance da autonomia da vontade no âmbito do Direito do Trabalho. Razões de ordens distintas são responsáveis por sua limitação, a saber: i) a condição de inferioridade em que se encontram os trabalhadores perante seu empregador; e ii) o modelo de normatização justrabalhista adotado pelo ordenamento positivo brasileiro. (BARROSO, 2015, p. 6).

Dentro da relação de emprego a autonomia da vontade é relativizada, o que decorre, justamente, da necessária subordinação, de um lado, e do princípio da proteção do trabalhador, do outro, no intuito de estabelecer uma “[...] igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica e estrutural deste diante daquele” (LEITE, 2018b, p. 98-99), em sintonia com o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos sociais dos

trabalhadores (CLT, art. 9º),<sup>44</sup> na medida em que, em virtude da “[...] grande quantidade de normas de ordem pública na seara do direito do trabalho, não se admite, em princípio, que o trabalhador renuncie a direitos trabalhistas” (LEITE, 2018b, p. 106), levando-nos a conclusão de que o distanciamento da limitação da autonomia do trabalhador somente é possível em casos excepcionais, individualmente analisados, como no caso paradigmático do RE 590.415, decorrente de uma reclamação trabalhista individual.

O precedente escolhido pelo Ministro Barroso se mostra inadequado, pois visa estabelecer uma premissa reconhecidamente excepcional, fora da regra geral, para impor um entendimento que trará consequências gravemente coletivas, não apenas para um grupo específico de trabalhadores ou para um caso pontual, como a adesão a um Plano de Demissão Voluntária, mas para toda a classe de trabalhadores, na medida em que a ADI 5.766 faz a análise da constitucionalidade de normas gerais prescritas na CLT, após a reforma trabalhista (CLT, art. 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º), com efeito *erga omnes* e não *inter parts*.

Fato é que o problema da qualidade da prestação jurisdicional não pode e não deve ser corrigida pela limitação do direito fundamental de acesso à justiça, pois, seria o mesmo que restringir o acesso à escola e, conseqüentemente, ao direito social e fundamental à educação (CF, art. 6º, *caput*), para aumentar a oferta de vagas escolares e a qualidade do ensino ofertado, o que se mostra irracional. Em verdade, a condenação do beneficiário da gratuidade da justiça ao pagamento de honorários periciais/advocatícios ou custas não tem outro objetivo senão o de punir economicamente o trabalhador/reclamante, hipossuficiente econômico, e, com isso, [...] criar um obstáculo generalizado ao acesso à Justiça, reduzindo, de maneira artificial e estimulante do desrespeito aos direitos trabalhistas, a quantidade de processos distribuídos na Justiça do Trabalho”. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2018).

---

<sup>44</sup> Art. 1.707, do CC. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. No mesmo sentido, o precedente do STF, firmado no julgamento do RE 732.268 RS, vedando o desconto de créditos previdenciários sobre o salário, em virtude de sua natureza alimentar.

Como que numa tentativa de humanizar e/ou de legitimar a sua decisão, o ministro Barroso (2018) afirma que “[...] a gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar”, defendendo que o direito de acesso à justiça, quando analisado nos limites do acesso ao judiciário (*stricto sensu*), não está sendo violado.

Não observa, porém, o direito de acesso à justiça em sua moderna concepção de acesso à ordem jurídica justa (tópico 1.2), onde o mero acesso aos órgãos jurisdicionais (direito ao processo) não efetiva a realização desse direito, sendo necessário ir além, nos termos propostos por Kazuo Watanabe (1998), ora sintetizados nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque:

Acesso à justiça, ou mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, correto, justo. (2003, p. 73)

Em outras palavras, garantir apenas o acesso formal à justiça, mas não efetivo, constitui fator de desigualdade e de injustiça social, não condizente com os valores de um Estado Social que tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, contribuindo, assim, para o que Boaventura de Sousa Santo denomina de “fascismo social” (2011, p. 35).<sup>45</sup> Ao mesmo tempo, afronta o caráter concretizador (força normativa) da Constituição (HESSE, 1991), dentro do paradigma do neoconstitucionalismo, onde se defende a supremacia dos princípios e dos direitos fundamentais.

Por fim, é preciso analisar os limites do voto proferido pelo Ministro Barroso (2018), ao estabelecer interpretação conforme para propor que: (a) o direito à gratuidade da justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários dos seus beneficiários; (b) a cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: sobre verbas não

---

<sup>45</sup> Boaventura de Sousa Santos, aos discorrer sobre as características do grupo contra-hegemônico, define o que seria “fascismo social”, ao afirmar: “Porque o que eles veem todos os dias é a exclusão social; é a precarização do trabalho; é a violência que lhes entra pela porta nos seus bairros. O que eles veem todo dia é aquilo que eu chamo de fascismo social”. (2011, p. 35)

alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias; (c) é legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento.

Por mais que o Direito tenha uma aspiração ao eterno, criando normas que se julgam absolutas e verdadeiras, a análise histórica demonstra justamente o contrário, pois o dinamismo social está sempre à frente do Direito e, portanto, a lei/norma quase sempre estará um passo atrás.

Justamente por isso o Direito permite ou ao menos suporta um ativismo jurisdicional dos interpretes legislativos, com vistas a extrair do texto positivo o substrato capaz de aproximar o comando normativo da realidade social já avançada, tendo como pressuposto as pré-compreensões do intérprete da norma. Porém, o “[...] horizonte próprio do intérprete é determinante, não como um ponto de vista ao qual a pessoa se apega ou pelo qual se impõe, senão como uma opinião e uma possibilidade posta em jogo e que lhe ajuda a apropriar-se do que vem dito no texto” (GADAMER, 1997, p. 404).

Nisso reside um dos problemas da hermenêutica moderna, ou seja, diante da incapacidade do direito positivo de acobertar as mais diversas manifestações das relações humanas e seus reflexos no campo do Direito, até que ponto o julgador está apenas interpretando nos limites de um ativismo aceitável (poder criativo) ou avançando sobre as prerrogativas inerentes ao legislador, para criar e não apenas interpretar a lei.

Segundo ensinamentos de Mauro Cappelletti (1993, p. 23-24), não há clara oposição entre interpretação e criação do direito, pois são fenômenos muito semelhantes, pois, interpretar acaba por nos levar involuntariamente a criar. É intrínseco a todo ato de interpretação certo grau de criatividade, o que não significa ausência de limites (processuais e substanciais), que serão determinantes para diferenciar discricionariedade de arbitrariedade.

A preocupação recai, portanto, sobre o “[...] grau de criatividade e os modos, limites e legitimidade da criatividade judicial” (CAPPELLETTI, p. 25), a variar conforme os pressupostos substanciais e/ou princípios inerentes ao objeto do litígio, no presente caso, os direitos/garantias humanos e fundamentais de acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho, onde, com muito mais ênfase, o juiz deve atuar como “[...] law-maker e operador social, cujo surgimento deve-se às exigências de tutela decorrentes das novas relações sócio-econômicas típicas das sociedades capitalistas”. [sic] (CAPPELLETTI, 1993, p. 17)

O mesmo ocorre quando o Judiciário, exercendo o poder/dever de analisar a (in)constitucionalidade das leis infraconstitucionais, seja no modelo difuso, seja no concentrado, extrapola suas prerrogativas, para assumir o papel de verdadeiro legislador, conforme, a nosso sentir, ocorreu no voto do Ministro relator da ADI 5.766, endossando as conclusões firmadas por Jorge L. Souto Maior e Valdete S. Severo (2018):

No caso do voto do Ministro Barroso, não se trata de aplicar norma menos favorável, mas de criar novas regras, que não foram discutidas nem redigidas por quem detém a função de produzir leis. O que o Ministro chama de “excesso de protecionismo” não passa de uma expressão retórica para destruir o pressuposto básico de toda a ordem do Direito Social que é o reconhecimento das desigualdades.

Diante da mudança fundamental do conceito de “justiça”, antes entendida como aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso, passando para uma concepção em que a “[...] preocupação fundamental é, cada vez mais, com a ‘justiça social’, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns” (CAPPELLETTI; GARTH; 1988, p. 93), e onde a Constituição deve assumir um fim antropológico fundado na dignidade da pessoa humana, é de se questionar, a partir das próprias premissas fixadas pelo Ministro Barroso, como podem as alterações sugeridas em seu voto contribuir para facilitar “o crescimento, com a expansão do mercado de trabalho”, ao mesmo tempo em que “produz a melhor alocação dos recursos sociais, porque isso é imprescindível para a distribuição de justiça e de riquezas”?

Garantir aos necessitados o pleno e irrestrito exercício do direito à assistência jurídica integral e gratuita é o meio possível de viabilizar o direito ou princípio da igualdade, do amplo acesso à justiça, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, no dever do Estado Democrático de Direito Social de promover o resgate da cidadania, porquanto, “[...] a necessidade urgente é de centrar o foco de atenção no homem comum – poder-se-ia dizer no homem pequeno – e criar um sistema que atenda suas necessidades” (KOJIMA, apud, CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 92-93), necessidades estas, no âmbito da dicotomia capital x trabalho, diretamente relacionadas à realização e efetividade dos direitos humanos sociais e fundamentais dos trabalhadores, principalmente o mais fundamental destes direitos/garantias, que é o direito de acesso à justiça ou à ordem jurídica justa.

A esse respeito, merece transcrição o ensinamento da Ministra do STF, Cármen Lúcia Antunes Rocha:

O direito à jurisdição é a primeira das garantias constitucionais dos direitos fundamentais, como anteriormente frisado. Jurisdição é direito-garantia sem o qual nenhum dos direitos, reconhecidos e declarados ou constituídos pela Lei Magna ou outro documento legal, tem exercício assegurado e lesão ou ameaça desfeita eficazmente. [...] A liberdade sem a garantia do pleno exercício do direito à jurisdição é falaciosa, não beneficia o indivíduo, pois não passa de ilusão de direito, o que sempre gera o acomodamento estéril e a desesperança na resistência justa e necessária. Não é por acaso que os regimes políticos antidemocráticos iniciam suas artes e manhas políticas pela subtração ou pelo tolhimento do direito à jurisdição. É que sem este direito plenamente assegurado e exercitável o espaço para as estripulias dos ditadores é mais vasto e o descontrole de seus comportamentos confere-lhes a segurança de que eles se veem necessitados de continuar no poder. (1993, p. 42-43)

A supressão total ou parcial do direito fundamental de acesso à justiça, nos termos propostos pela reforma trabalhista, endossados, ainda que parcialmente, pelo Ministro Barroso, configura evidente violência contra a classe trabalhadora, de modo a ferir o espírito democrático da Constituição Federal e os preceitos humanísticos dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil e da própria carta constitucional, atraindo, pois, a responsabilidade de todos os Ministros que ainda farão a análise da ADI 5.766, no exercício do poder/dever de guardião da Constituição, de impedir que se instalem nas estruturas do nosso sistema jurídico iniciativas antidemocráticas ou totalitárias que visem restringir e/ou eliminar as liberdades individuais dos

trabalhadores ou de qualquer outro cidadão. Que se tome como exemplo o precedente do *Employments Tribunals* britânico, citado no tópico 3.2.

### 3.4 A REFORMA TRABALHISTA NA CONTRAMÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA

Inicialmente, é preciso traçar um panorama geral da reforma trabalhista. A expressão “Reforma Trabalhista” refere-se, objetivamente, à promulgação da Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017, que impôs uma profunda alteração na Consolidação das Leis Trabalhistas, seguindo uma dinâmica mundial de reestruturação dos meios de produção, direcionada para, de um lado, aumentar a exploração da força de trabalho e a produtividade e, de outro, reduzir os custos da produção, possibilitando um regime de acumulação potencializado. Tamanha a sua profundidade e extensão, a Reforma Trabalhista ganhou vida própria, se tornando um ente personalizado, objeto de exaustivos debates e estudos desde a sua fase embrionária, até os dias atuais.

No seio das modificações impostas, destacam-se o incentivo ao uso do trabalho autônomo (CLT, art. 442-B), facilitação da contratação de mão-de-obra terceirizada pela limitação do reconhecimento de grupos econômicos (CLT, art. 2, §3º), criação de categorias flexíveis de contratação (CLT, art. 452-A), fomento à negociação coletiva sem reserva de direitos, no que ficou conhecido como a imposição do negociado sobre o legislado (CLT, arts. 611-A e 611-B), até mesmo envolvendo matérias relativas à saúde e segurança do trabalhador (CLT, art. 611-A, XII), flexibilização da composição salarial (CLT, art. 457, §§ 2º e 4º) e da jornada de trabalho (CLT, arts. 59, §§ 5º e 6º, 59-A, 59-B, 611-A, I a III, e 611-B, parágrafo único), as barreiras para a equiparação salarial (CLT, art. 461, §§ 1º e 5º), “entre outras medidas redutoras de garantias materiais dos trabalhadores”, conforme destacado por Rodrigo Janot (2017, p. 5), na petição inicial da ADI 5.766.

Ao mesmo tempo em que a Reforma Trabalhista utiliza como fundamento retórico propagandístico a necessidade de fomentar a economia e gerar empregos, ela equipara, para todos os fins, as dispensas imotivadas individuais com as plúrimas ou coletivas, como se mesma coisa fossem, inclusive com a dispensa de intervenção/autorização sindical (CLT, art. 477-A), distanciando-se, nessa medida, do legislador constituinte originário, que enxerga na proteção do emprego em face da dispensa arbitrária (CF, art. 7, <sup>o</sup>, I) um fator necessário para a promoção da dignidade humana do trabalhador, dentro do viés antropológico da Carta Constitucional.

Propositalmente, o legislador reformista foi omissivo quanto à regulamentação do art. 7<sup>o</sup>, I, CF sobre a proteção da relação de emprego em face da despedida arbitrária e sem justa causa, assim como, sobre a proteção em face da automação e o combate ao desemprego estrutural (CF, art. 7<sup>o</sup>, XXVII), deixando de fora, ainda, questões importantes como a saúde e a segurança do trabalho, na medida em que o capítulo V (CLT, arts. 154 a 200) foi integralmente ignorado, suscitando a dúvida levantada por Homero Batista Mateus da Silva (2017, p.13) se “[...] o propósito da reforma de 2017 era mesmo o de melhorar as condições de trabalho ou de se camuflar, apenas, a redução de custos operacionais” dos empregados ou tomadores da força de trabalho.

Conforme diagnóstico feito por Boaventura de Sousa Santos, a reforma do judiciário tem sido uma tendência mundial, ditada pelas necessidades do “campo hegemônico”, pois, “[...] o modelo de desenvolvimento neoliberal, dada a sua maior dependência dos mercados do setor privado, exige um marco jurídico para o desenvolvimento que fomente o comércio, os investimentos e o lucro”. Diante disso, “[...] a reforma judicial passa a ser um componente essencial do novo modelo de desenvolvimento”, visando, essencialmente, garantir certeza e previsibilidade das relações jurídicas (SANTOS, 2011, p. 30-31), fato que se confirma no contexto da reforma trabalhista, a exemplo da expressa manifestação do Senador Ricardo Ferraço, relator do PLC n. 38/2017, em seu parecer (2017, p. 65), ao sustentar que a legalização do trabalho terceirizado inibe a incerteza jurídica.



A lógica é corrigir uma ilegalidade, tornando-a legal, sob o viés econômico e empresarial, mas que ignora a dignidade do trabalhador, o valor social do trabalho e da livre iniciativa e a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, portanto, medida inconstitucional.

A Reforma Trabalhista se insere, desse modo, no contexto do avanço do neoliberalismo e da globalização, aliado ao processo de reestruturação produtiva do capital, visando a potencialização dos lucros, por meio da flexibilização e degradação das relações de trabalho e do custo da mão-de-obra, fenômeno ao qual David Harvey denominou de “acumulação flexível”, descrito por Geovani Alves nos seguintes termos:

Embora o novo complexo de reestruturação produtiva ou os múltiplos elementos de acumulação flexível descritos por David Harvey não sejam uma ruptura essencial com a lógica da produção capitalista no século XX, constituem, de forma inegável, uma nova materialidade do capital de produção, um novo espaço tempo para a exploração da força de trabalho adequado à nova fase do capitalismo global sob o regime de acumulação financeirizado. (2011, p. 16)

[...]

O empreendimento capitalista da acumulação flexível implica níveis relativamente altos de desemprego “estrutural” (em oposição a “friccional”), o que contribuiu para abater a capacidade de reação sindical e política da classe trabalhadora às novas condições de acumulação flexível. (2011, p. 18).

A omissão do legislador reformista quanto ao comando normativo constitucional previsto no art. 7º, XXVII, da CF é proposital e estrategicamente intencionada. O desemprego estrutural decorrente da automação industrial é parte inerente ao novo complexo de estruturação capitalista, visando formar o que Karl Marx (2013, p. 855 e ss) denominou de “produção progressiva de uma superpopulação relativa ou exército industrial de reserva”, onde, “[..] cria-se sistematicamente um exército industrial de reserva sempre disponível, dizimado durante parte do ano pelo mais desumano trabalho forçado e, durante a outra parte, degradado pela falta de trabalho” (MARX, 2013, p. 672), muito similar à categoria do trabalhador intermitente, regulamentado pelo art. 443, § 3, da CLT,<sup>46</sup> por advento da reforma trabalhista, e os

---

<sup>46</sup> Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para a prestação de trabalho intermitente.

§ 3º. Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de

trabalhadores utilizados na chamadas “paradas de usinas”, onde a prestação de serviços nas grandes indústrias ocorre apenas por um curto período de tempo e, em grande medida, intermediado por empresas terceirizadas.

O projeto segue a lógica político-econômica da lei da oferta e da procura, pois, aumentando exponencialmente a oferta de mão de obra no mercado, mantendo-se o alto índice de desempregados (exército industrial de reserva), limita-se, na mesma proporção, o valor da mão de obra e das condições de trabalho e, conseqüentemente, do custo da produção, potencializando o lucro.

O discurso de crescimento econômico, modernização e aumento de emprego não passa de uma retórica falaciosa, verdadeiro embuste ideológico, devidamente orquestrado e minuciosamente detalhado para atender aos novos anseios do capitalismo avançado, visando a “acumulação flexível”, em detrimento da degradação da dignidade humana do trabalhador, da expansão da miséria e da acentuação das desigualdades sociais, fenômeno que Geovani Alves (2011, p. 26) denomina de “sociometabolismo da barbárie” e Boaventura de Sousa Santos (2011, P. 35) de “fascismo social”.<sup>47</sup> Nesse contexto, afirma Kátia Magalhães Arruda:

O modelo neoliberal de segregação da população mais carente e lucro de poucos privilegiados não consegue solucionar as graves questões sociais que se avizinham. Mesmo que a globalização seja inevitável, os direitos fundamentais devem ser resguardados. Como já foi avaliado, deve-se garantir o máximo de eficácia a esses direitos e não diminuí-los ou extingui-los. Um rápido estudo sobre conquista histórica de direitos pelos trabalhadores demonstra que cada direito que se perde não corresponde a nenhum ganho: apenas se perde agudizando a contradição social e o conflito entre capital e trabalho. (1998, p. 123)

No plano processual, não obstante a Reforma Trabalhista ocorrer na mesma legislatura de elaboração da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo CPC), observa-se notório distanciamento de finalidades a sustentar as transformações jurídico-processuais de um e de outro, como se os legisladores fossem distintos, demonstrando uma completa incoerência ideológica do nosso poder legislativo federal.

---

inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

<sup>47</sup> Sobre o fascismo social em Boaventura de Sousa Santos, ver referência 45.

Enquanto a jurisdição comum, historicamente patrimonialista e liberal, caminha no sentido de humanizar e socializar o seu sistema processual, para compatibilizá-lo com as ondas renovatórias de acesso à justiça, a Reforma Trabalhista, ainda que realizada na mesma legislatura, caminhou no sentido diametralmente oposto, partindo de um sistema de características eminentemente sociais e coletivas, para retroceder aos paradigmas do Estado Liberal, individual, desigual, antidemocrático, e incompatível com os ideais de cidadania, de justiça social, do valor social do trabalho e da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, característicos do neoconstitucionalismo, onde o compromisso com os valores constitucionais não é somente do Judiciário, mas de todos os Poderes, inclusive o Poder Legislativo.

Nesse ponto, cabe registrar que a modernização do Código de Processo Civil teve início com a formação de uma comissão composta por juristas para elaborar o anteprojeto, presidida pelo atual ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Fux, que à época era membro do Superior Tribunal de Justiça (STJ). O anteprojeto de lei foi convertido no Projeto de Lei do Senado n. 166/2010 (PLS 166/2010), de autoria do então senador José Sarney, resultando na aprovação da Lei 13.105/2015, após a devida tramitação na Câmara e no Senado, garantindo, ao menos, 5 (cinco) anos de tramitação para amadurecimento, debates junto à sociedade, opiniões de profissionais, buscando a formação de uma legislação verdadeiramente democrática, em que pese, imperfeita.

A reforma trabalhista, por sua vez, teve início com o Projeto de Lei (PL) n. 6.787/2016, de iniciativa do Poder Executivo, com o então Presidente da República Michel Temer, recém-empossado no cargo, após o impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff. Sem entrar no mérito da (i)legitimidade ou da (i)legalidade do processo de impedimento, é inegável que o momento era de instabilidade, em contexto político de verdadeiro “Estado de exceção” (SOUTO MAIOR; SEVERO; 2017), ao passo que o processo de impedimento/destituição, por si só, impõe uma inevitável “ferida” no processo democrático, ao suprimir um presidente eleito pelo

sufrágio universal, e destituí-lo por uma ação política,<sup>48</sup> não sendo propícia a tramitação de uma reforma de tamanha magnitude e importância para o dia-a-dia de milhares de cidadãos trabalhadores, ainda no calor desse ambiente político fragilizado.

Ao contrário do processo de elaboração do novo Código de Processo Civil, a Reforma Trabalhista teve uma tramitação relâmpago, iniciando com a PL n. 6.787 em 23 de dezembro de 2016 e aprovação final, após passagem pelas duas casas legislativas, em 14 de julho de 2017, com a Lei n. 13.467/2017, ou seja, pouco mais de sete meses de tramitação, faltando-lhe, minimamente, a necessária maturidade de tramitação e de debate junto à sociedade, na medida da magnitude das mudanças propostas, impondo-lhe, assim, um viés autoritário e oportunista.

Enquanto o Código de Processo Civil, ainda que timidamente, avança no sentido da terceira onda renovatória do acesso à justiça ou do enfoque do acesso à justiça, a Reforma Trabalhista retroage aos obstáculos de ordem econômica para os cidadãos mais pobres, conforme visto no tópico 3.3, característicos da primeira onda renovatória de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988) e de confronto, portanto, ao direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita.

Diante desse cenário, alguns pontos de análise se mostram relevantes. O primeiro fenômeno fundamentalmente relacionado ao direito de acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita dos trabalhadores é a crise do movimento sindical, tendo em vista que, conforme apurado no tópico 3.1, a assistência judiciária prevista no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentada pela Lei 1.060/1950, é prestada pelo sindicato da categoria, por força do art. 14 da Lei 5.584/1970.

O sindicato, portanto, ocupa papel central na prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos trabalhadores, não apenas para a garantia do acesso a justiça, mas também como entidade de representação dos trabalhadores (campo

---

<sup>48</sup> Importante ressaltar que não está sendo contestado o modelo brasileiro de processo de impeachment do presidente da República, até porque o mesmo possui respaldo constitucional (CF, art. 52, parágrafo único), mas apenas reconhecendo a gravidade do ato e a instabilidade político-democrática que o fenômeno causa por si só, independentemente do mérito quanto a sua (i) legalidade ou (ii) legitimidade.

contra-hegemônico) na relação entre capital x trabalho, ou seja, é o movimento sindical um forte mecanismo de resistência da classe que vive do trabalho e, ao mesmo tempo, um obstáculo aos objetivos flexibilizadores do capitalismo e do neoliberalismo. Enfraquecer o movimento sindical é obstaculizar o direito de acesso à justiça dos trabalhadores e, ao mesmo tempo, romper com as forças de resistência ao campo hegemônico.

A crise do sindicalismo brasileiro a partir da década de 1990 foi minuciosamente detalhada por Adalberto Moreira Cardoso (2003), apontando que, primeiro houve uma depreciação política e perda de legitimidade do movimento sindical perante a classe operária no período pós-redemocratização (CF, 1988), alterando, qualitativamente, a dualidade entre o trabalhador e o capital, que foi transferida da esfera política (negociações coletivas e movimentos de greve), para a esfera judicial, por meio de demandas individuais dos trabalhadores, assistidos, em grande medida, por advogados particulares e não mais pelo sindicato. O processo de democratização transferiu para o Estado o papel de garantidor das condições de trabalho e emprego dos trabalhadores, por meio do Judiciário, acarretando inevitável crise de representatividade e de legitimidade dos sindicatos.

Em um contexto, conforme acima narrado, de remercantilização das relações de trabalho e abertura ao mercado informal, o Estado passa a intervir somente no âmbito jurídico, levando a uma verdadeira eclosão de demandas judiciais individuais, decorrentes de fatores jurídicos, econômicos e sociais, fruto do modelo legislado das relações de trabalho.

Ao mesmo tempo, o aumento do número de demandas trabalhistas junto à justiça do trabalho é consequência da facilitação formal ou material do acesso à justiça pelos trabalhadores, como resultado das perspectivas traçadas para a superação dos obstáculos econômicos (1ª onda renovatória de Cappelletti e Garth), estruturais e jurídicos (2ª onda) e, apesar da citada crise do sindicalismo, ao menos em termos programáticos, houve avanços no que diz respeito aos mecanismos de defesa dos direitos e interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), característicos da 3ª onda renovatória, mesmo que, na prática, seja preciso avançar nesse sentido.

A promoção do acesso à justiça, por meio da facilitação do provimento jurisdicional, e o conseqüente crescimento da judicialização das relações de trabalho logo se tornaram um problema para os interesses das grandes empresas e do capital organizado, que passaram a atacar as estruturas de acesso à justiça pelos trabalhadores, iniciando pelo movimento sindical. Hodiernamente, esse ataque ocorre de forma velada, por dentro das instituições, buscando uma legalidade formal, mas que nem sempre se mostra legítima, como no caso da Reforma Trabalhista.

Mesmo diante da paulatina perda de força política, o movimento sindical ainda sobrevivia mediante o acesso ao sustento econômico, por meio da garantia do imposto sindical compulsório. Coube à Reforma Trabalhista, no entanto, o papel de transformar o imposto, antes obrigatório, em facultativo, alterando a redação dos artigos 578 e seguintes da CLT, o que se constituiu em um considerável impacto na manutenção dos sindicatos e dos serviços por eles prestados, especialmente o de prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos trabalhadores. A reforma trabalhista retirou a obrigatoriedade do imposto sindical, porém manteve a obrigatoriedade do sindicato prestar a assistência judiciária ainda que o trabalhador não seja associado (art. 18 da Lei 5.584/1970). Retira-se o bônus, mantém-se o ônus, sem criar outra fonte de sustentação econômica.

Não obstante a constitucionalidade da nova redação do art. 578, CLT, recentemente reconhecida pelo STF, por ocasião do julgamento da ADI 5.794, não há como ignorar o processo intencional de agravamento da crise do movimento sindical a partir da década de 1970,<sup>49</sup> no cenário mundial e, no Brasil, com maior ênfase a partir da década de 1990, como parte de um movimento mais amplo, que visa não somente a derrocada do sindicalismo, mas de todas as estruturas voltadas para a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, a começar pela vedação do acesso à justiça.

---

<sup>49</sup> A respeito da crise do movimento sindical a partir da década de 1970, ler: ALENCAR, Thiago Romão de. **Devolver os sindicatos aos seus membros**: Direito, capital e trabalho na Inglaterra Margaret Thatcher. Disponível em <<http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/68/55>>. Acessado em: 20 jan. 2019.

Paralelamente, houve a promulgação da Lei n. 13.725/2018, que alterou o art. 22 da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), inserindo o § 6º, ao mesmo tempo em que revogou o artigo 16 da Lei n. 5.584/1970, para, conjuntamente, estabelecer que os honorários assistenciais, antes revertidos aos sindicatos, agora pertencem aos patronos da causa, representando, por um lado, uma vitória para a classe dos advogados, mas, por outro, mais uma medida de estrangulamento econômico dos sindicatos.

O esvaziamento dos sindicatos, até então político, agora é também econômico, representando um importante fator de enfraquecimento do sistema de representação e proteção dos trabalhadores e dos seus direitos sociais e fundamentais, principalmente no que se refere ao direito de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita. Considerando o entendimento adotado no tópico 3.1 em que se reconhece a assistência judiciária e a gratuidade da justiça não como simples benefícios ou privilégios, mas como direito fundamental e, portanto, dever do Estado, a solução parcial perpassa, em contramedida à crise do sindicalismo, pela estruturação das Defensorias Públicas da União - DPU, para ampliar sua atuação também no âmbito da jurisdição trabalhista.

A questão é administrativa, de investimentos e alocação de recursos e material humano, pois, juridicamente, o art. 14, da Lei Complementar n. 80 de 12 de janeiro de 1994, estabelece que: “a Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, **do Trabalho**, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União” (grifos meus), não obstante não ter referida lei complementar, por sua generalidade, revogado a lei especial aplicável à justiça do trabalho, que estabelece ser do sindicato a obrigação de prestar a assistência judiciária gratuita (Lei. 5.584/1970).

Todavia, sustenta Carlos Henrique Bezerra Leite (2018a, 570-571) que, com as mudanças dos paradigmas do processo do trabalho, advindas da ampliação da competência material da Justiça trabalhista, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, passando a julgar também os litígios decorrentes das relações de trabalho diversas da relação de emprego, ao menos para os trabalhadores não empregados,

desde que necessitados da assistência judiciária gratuita, a atuação da Defensoria Pública da União deverá ser obrigatória.

A Portaria n. 001, de 8 de janeiro de 2007, de iniciativa do Defensor Pública Geral da União, em seu art. 3, determina que a DPU deverá atuar nas causas trabalhistas de “[...] forma integral nas Unidades em que isso for possível, ou seja, no atendimento a população carente junto à Justiça do Trabalho dar-se-á preferencialmente aos hipossuficientes não sindicalizados”, não fazendo sequer a distinção entre empregados ou trabalhadores diversos da relação de emprego, mas apenas que a assistência jurídica, integral e gratuita dar-se-á, preferencialmente, aos hipossuficientes não sindicalizados.

A Reforma Trabalhista, ao contrário do novo Código de Processo Civil (CPC, arts. 185 a 187), foi omissa quanto à possibilidade de prestação da assistência jurídica integral e gratuita pela Defensoria Pública da União no âmbito da jurisdição trabalhista, deixando de ampliar os meios de acesso à justiça pelos trabalhadores.

Importante destacar a afirmação de Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 50), ao reconhecer que: “a revolução democrática da justiça exige a criação de uma outra cultura de consulta jurídica e de assistência e patrocínio judiciário, em que as defensorias públicas terão um papel muito relevante”, o que, aplicado no contexto da jurisdição trabalhista, com evidente crise política e econômica dos sindicatos, a atuação da Defensoria Pública da União mostra-se como remédio para a efetiva realização do direito fundamental de acesso à justiça dos trabalhadores.

O mesmo se aplica no que se refere à tutela dos direitos ou interesses metaindividuais, onde, pela interpretação sistemática do art. 129, §1º, da CF, do art. 5º, II, da Lei 7.347/85, do art. 4º, VII, da LC n. 80/1994 e do art. 81, III, do CDC, segundo tese sustentada por Bezerra Leite (2018<sup>a</sup>, p. 571) e com a qual pactuamos, a Defensoria Pública da União tem legitimidade concorrente disjuntiva com o MPT e com os sindicatos, para mover ação civil pública e ações coletivas, na condição de substituto processual.



Ainda no âmbito das ações coletivas, importante destacar o veto da ex-presidente Dilma Russef ao artigo 333 do novo Código de Processo Civil, que regulamentava a possibilidade de conversão de ações individuais em coletivas, a exemplo das *class actions* do modelo jurídico norte-americano, na mesma medida em que o legislador da reforma trabalhista manteve-se omissivo nesse sentido, mantendo a tradição jurídica brasileira de incentivo às demandas individuais em detrimento das coletivas, as quais, por sua natureza, são de grande valor para a promoção do acesso à justiça e para a redução do número de demandas, pois, em uma única ação, é possível dar efetividade à tutela jurisdicional de dezenas ou centenas de sujeitos de direitos ameaçados ou violados. Sobre as vantagens da coletivização de demandas individuais inspiradas nas *class actions*, nos ensinam Cappelletti e Garth (1988, p. 60):

Primeiro, a “*class action*” permitindo que um litigante represente toda uma classe de pessoas, numa determinada demanda, evita os custos de criar uma organização permanente. Economia de escala através de reunião de pequenas causas é possível por esse meio e, sem dúvida, o poder de barganha dos membros da classe é grandemente reforçado pela ameaça de uma enorme indenização por danos. [...] A *class action*, portanto, ajuda a propiciar as vantagens de litigantes organizacionais a causas de grupos ou de interesse público.

Não bastasse o modo articulado de flexibilizar os direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que promove alterações visando o esvaziamento econômico dos sindicatos, enquanto entidades privadas encarregadas de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos trabalhadores, e que faz crítica ao número elevado de demandas trabalhistas, sem, contudo, promover a facilitação do acesso coletivo à Justiça do Trabalho, a Reforma Trabalhista foi incisiva ao impor barreiras de ordem econômica para o acesso à justiça pelos mais necessitados, conforme análise feita no tópico 3.3, ao impor a obrigatoriedade do pagamento de custas e honorários até mesmo para os beneficiários da assistência judiciária gratuita e da gratuidade da justiça.

A esse respeito, imperioso transcrever os ensinamentos de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo:

Logo, uma norma que pretenda estabelecer gravame ao trabalhador beneficiário da assistência judiciária gratuita, contrariando frontalmente a

norma geral e a regra contida no CPC, qualificando-se, desse modo, como avessa à noção de proteção que informa e justifica o Direito do Trabalho, não poderá ser aplicada.

A assistência jurídica gratuita é uma conquista da cidadania e se insere, pois, como uma garantia mínima a todo e qualquer cidadão que se encontre nas condições estabelecidas na norma. Não é possível, portanto, uma lei específica reduzir o patamar da cidadania já assegurado pela regra geral, sob pena de se criar inconcebível figura, para os padrões jurídicos atuais, da subcidadania. (2017, p. 82)

Em movimento oposto as ondas reformadoras dos sistemas processuais visando à promoção do amplo e efetivo acesso à justiça ou, em sua moderna concepção, de acesso à ordem jurídica justa, característica do Estado democrático de direito, as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista quanto aos artigos 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho se materializam em efetivos obstáculos para o trabalhador hipossuficiente econômico, impondo-lhe o pagamento de custas e honorários periciais e de sucumbência, com a possibilidade de utilização, inclusive, dos créditos trabalhistas auferidos no processo, os quais, por força do art. 100, § 1º da CF, possuem natureza alimentar e, portanto, insuscetíveis de cessão, compensação ou penhora, por força do artigo 1.707 do CC. Nesse sentido, afirma Rodrigo Janot Monteiro de Barros (2017):

Com isso, atentam contra o mais elementar mecanismo de ampliação das garantias jurisdicionais que, na clássica obra de MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, constituiu a primeira das três ondas renovatórias de acesso à justiça no século XX: a assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados, em superação ao obstáculo econômico de acesso à justiça, especialmente para tutela de direitos econômicos e sociais.

A Reforma Trabalhista trouxe um elemento até então desconhecido e inexistente para as classes mais vulneráveis, o medo, o temor do resultado da demanda, não para fins de deixar de ganhar, mas em efetivamente perder. Se historicamente as reformas são sempre no sentido de alongar as vias de acesso a justiça, a Lei 13.467/2017 foi uma primeira e ousada tentativa de restringir/estretar, justamente em um campo eminentemente social, como a Justiça do Trabalho. Confirma essa lógica o ensinamento de Galanter, ao afirmar, que, “[...] na realidade, a mudança de regras pode tornar-se substituto simbólico para a redistribuição de vantagens”, (GALANTER, apud, CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 68).

Não por acaso, ao se referirem aos sistemas jurídicos de sua época, Cappelletti e Garth (1988, p. 7) fazem a seguinte reflexão: “[...] cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam”. Inobstante a referência aos sistemas processuais do século passado, a problemática ganha relevância atual. Como, a que preço e em benefício de quem o sistema jurídico laboral funciona na atualidade? Qual(is) é(são) o(s) sentido(s) do Direito do Trabalho moderno?

O fato é que os sistemas jurídicos processuais, fundamentalmente no Brasil, se modernizaram ao longo dos últimos anos, com especial enfoque para a efetiva realização do direito fundamental de acesso à justiça, a partir do movimento de redemocratização do Brasil com a Constituição de 1988, o que levou a “[...] um crescente número de número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora têm acesso aos tribunais”, tendo como consequência política a cobrança do Judiciário, sobretudo o trabalhista, pela redução dos custos e do número de demandas, fato marcante nos fundamentos retóricos da reforma trabalhista. Todavia, “[...] não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha subverter os fundamentos de um procedimento justo” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 164).

Reformas jurídicas de um modo geral devem ser vistas como movimento transformador, visando trazer o direito à luz das necessidades dos sujeitos das relações sociais hodiernamente existentes, porém, o que se nota é o oportunismo de uma reforma que se aproveitou de um momento de crise política, econômica e social, para impor transformações que ferem os direitos sociais de liberdade dos trabalhadores, assim entendidos os direitos decorrentes da “[...] obrigação do Estado de remover os obstáculos de ordem econômica e social que impedem à livre expansão moral e política da pessoa humana” (CAPPELLETTI, 2010, p. 63),

Não obstante a necessidade dos sistemas processuais, incluindo do trabalho, avancarem no sentido da progressão do acesso formal e substancial à justiça (acesso à ordem jurídica justa), a reforma promovida pela lei 13.467/2017 veio no sentido diametralmente oposto, fazendo regressões que nos remetem aos

obstáculos característicos do paradigma do Estado Liberal, ao impor barreiras de custo econômico que acentuam as desigualdades entre os litigantes, quando o que se exige é o tratamento isonômico.

A moderna concepção do acesso à justiça à luz do sistema processual trabalhista, por consequência, requer um esforço ainda maior por parte dos operadores do direito, na medida em que as atuais alterações legislativas impuseram ao trabalhador condição pior do que as enfrentadas pelos usuários do sistema processual civil, ainda que o direito laboral seja substancialmente um direito eminentemente social.

O aspecto interdisciplinar e de conexão com os valores e princípios constitucionais é medida que se impõe para que o acesso à justiça no sistema processual trabalhista supere os obstáculos impostos pelas reformas promovidas no âmbito de jurisdição laboral e avance para ganhar caráter de funcionalidade. Esse é o moderno conceito de efetividade, o relacionado à aptidão da jurisdição laboral como instrumento para produzir os fins a que se propõe, qual seja, de proteção e efetividades dos direitos humanos fundamentais, visando à promoção da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Todavia, pela legislação trabalhista vigente, tornam-se perfeitamente atuais as palavras de Ovídio,<sup>50</sup> *“Curia pauperibus clausa est”* (O tribunal está fechado para os pobres).

---

<sup>50</sup> Cf. Ovídio, Amores, livro VIII, 55 (CAPPELLETTI, 2008, p. 190).

## CONCLUSÃO

Não se pode falar em justiça social sem que sejam assegurados a todos os cidadãos os meios plenos e eficazes de acesso à justiça, não apenas o formal acesso aos órgãos judiciais já existentes ou o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas sim o efetivo acesso, o acesso sob a ótica social, o acesso à ordem jurídica justa. A Justiça não pode ser um bem inacessível ou de gozo limitado a uma pequena parcela da população, mas sim um direito ao alcance de toda a coletividade.

Nesse caminho, para atingir a resposta por ora encontrada para o problema motriz da presente pesquisa, perpassou-se pela análise do direito de acesso à Justiça, para reconhecê-lo como direito humano e fundamental, estratégico para a manutenção do Estado Democrático de Direito, e sua precípua função de tornar os direitos materiais efetivos e não meramente simbólicos, diante da centralidade do Poder Judiciário nesse paradigma de Estado.

Apurou-se que a efetividade do direito guarda objetiva relação com a completa isonomia ou igualdade de oportunidades entre os litigantes, como forma de garantir que a decisão final decorra apenas dos méritos jurídicos da tutela pretendida pelas partes, sem relação com fatos exteriores ao Direito, como a condição econômica e a posição política e social das partes.

Todavia, identificou-se que, ao longo da história, fatores reais de poder diretamente relacionados com a capacidade econômica, política e social de grupos, organizações e/ou pessoas influenciam nas decisões jurídicas e no direcionamento político, econômico e legislativo do Estado, desvirtuando essa finalidade isonômica, o que acarreta a necessidade das reflexões acerca da teoria de Ferdinand Lassale sobre as chamadas constituições reais e efetivas, ditadas pelo poder hegemônico, em contraponto com as constituições como meros documentos simbólicos, sem efetividade material, para concluir que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, pautado no neoconstitucionalismo, há que prevalecer o pensamento de Konrad Hesse e a força normativa da Constituição, enquanto fonte rizomática irradiadora

dos valores e princípios que devem pautar as decisões judiciais e o agir dos legisladores, dos operadores do direito e dos representantes do Estado.

A partir da análise dessa conjuntura jurídico-constitucional, em que se acredita na força normativa da Constituição, apontou-se para a natureza de jurisdição especializada da Justiça do Trabalho, com princípios e valores específicos que se voltam para o reconhecimento do Trabalho e dos direitos trabalhistas como direitos sociais humanos e fundamentais, os quais, somados aos valores e princípios constitucionalmente consagrados, constituem instrumento civilizatório de conformação de condutas, interesses, relações e instituições, voltados para a convivência social harmônica e pacífica e para a transformação da realidade social, objetivando a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, assim como a dignidade humana e a cidadania dos trabalhadores.

No mesmo sentido, a pesquisa aponta para a Justiça do Trabalho, enquanto concretizadora dos direitos fundamentais dos trabalhadores, como instrumento de pacificação de conflitos, tendo, ao seu lado, dados estatísticos, apontados durante o trabalho, que comprovam sua alta efetividade e produtividade, desconstruindo a ideia, inclusive, de que seja cara para o cidadão, diante das vultosas arrecadações a título de verbas previdenciárias e fiscais, custas e multas, em que pese a garantia de um direito fundamental, como o de acesso à justiça, não passa pautar-se pela lógica da eficiência.

A respeito do direito à assistência jurídica integral e gratuita, analisou-se a natureza jurídica de direito humano e fundamental deste direito/garantia, traçando um panorama histórico-jurídico de sua conformação, para concluir que, enquanto o novo Código de Processo Civil foi influenciado pela filosofia de Mauro Cappelletti e Bryan Garth para ampliar os meios de acesso à justiça, eliminando, essencialmente, os obstáculos de ordem econômica, por via da sistemática regulação da assistência judiciária gratuita e da gratuidade da justiça para os mais necessitados, a Reforma Trabalhista veio no sentido diametralmente oposto, impondo restrições econômicas para os trabalhadores mais pobres, fato que suscitou a necessidade de heterointegração dos sistemas processuais (civil e trabalhista), como método hermenêutico de interpretação da legislação reformada, a fim de garantir aos

trabalhadores fundamentos de efetiva realização dos direitos fundamentais de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita.

Ainda quanto à assistência judiciária gratuita e a gratuidade da justiça, teceu-se analítica investigação acerca do voto do Ministro do Luis Roberto Barroso nos autos da ADI 5.766, que impugna a constitucionalidade da reforma trabalhista nos pontos diretamente relacionados com o princípio da inafastabilidade da jurisdição e da assistência jurídica integral e gratuita, para concluir pelo falseamento das premissas adotadas no voto do eminente Relator, acarretando o equívoco de suas conclusões e, conseqüentemente, uma decisão flagrantemente inconstitucional, em que pese, pela retórica do julgador, esteja pautada pela constitucionalidade.

No contexto da Reforma Trabalhista a pesquisa apontou para a sua gênese no seio de uma tendência mundial de reforma dos sistemas judiciários, cumprindo uma exigência imposta pelo modelo de desenvolvimento neoliberal, que visa garantir certeza e previsibilidade para as relações jurídicas. Ao mesmo tempo, a reforma se materializa como exemplo do contexto político, econômico e social dos avanços do neoliberalismo e da globalização, aliado ao processo de reestruturação produtiva do capital, visando a potencializar os lucros, por meio da flexibilização e da degradação das relações de trabalho e, portanto, com reflexos negativos na promoção da dignidade humana do trabalhador e na defesa do trabalho digno.

Apurou-se, ainda, que para o fomento da ideologia flexibilizadora do empreendimento capitalista, é necessária a manutenção de altos níveis de desemprego, gerando uma sobressalente oferta de mão-de-obra que, pela lei da concorrência, aliado à necessidade do trabalhador de prover o seu próprio sustento e de sua família, leva-o a se submeter a trabalhos e condições de trabalho incompatíveis com o mínimo existencial.

Por fim, conclui-se pela presente pesquisa que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário ganhou centralidade para a garantia e efetivação dos direitos e políticas constitucionalmente consagrados, acarretando o aumento exponencial de demandas judiciais a partir do processo de redemocratização do País, com a promulgação da Constituição de 1988, inclusive

no seio da jurisdição trabalhista. Outro fator de contribuição para o aumento de demandas trabalhista na esfera judicial foi o quadro de depreciação política e perda de legitimidade do movimento sindical a partir da década de 1990, levando a alteração qualitativa da dualidade entre capital e trabalho da esfera política para a judicial.

Não obstante a redução do poder político e da legitimidade dos sindicatos, os mesmo permanecem como exclusivos prestadores da assistência jurídica integral e gratuita aos trabalhadores e, ao mesmo tempo, legítimos representantes para a tutela dos direitos ou interesses metaindividuais (ao lado do MPT e da DPU) no âmbito da jurisdição laboral.

Com o intuito de restringir e/ou limitar a efetiva realização do direito fundamental de acesso à justiça dos trabalhadores, coube a Reforma Trabalhista não só impor barreiras econômicas para os trabalhadores individualmente considerados, flexibilizado o direito à gratuidade da justiça, como também alterar a legislação, para tornar facultativo o imposto sindical e, conseqüentemente, promover o esgotamento econômico dos sindicatos. Assim, restringe-se o acesso pela via da demanda individual, como coletiva e/ou individual assistida pelo sindicato, diante da sua peculiar função de prestador da assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho.

Ao mesmo tempo em que impôs restrições, a Reforma Trabalhista não intencionou regulamentar outras vias de acesso, como a Defensoria Pública da União e o incentivo à coletivização de demandas, demonstrando, assim, como via de mão-única, apenas a obstrução do acesso à justiça aos trabalhadores.

Nesse sentido, a Reforma Trabalhista lança um projeto de flexibilização e deslegitimação dos direitos fundamentais dos trabalhadores e o faz de forma plural, atacando desde o direito material, como também os meios de resistência e de proteção, a exemplo dos sindicatos e dos direitos fundamentais de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita. As alterações materiais e processuais impostas pela Reforma não só legitimam lesões à direitos fundamentais, como



retiram do trabalhador seu único amparo, a Justiça, fechando a porta do Judiciário aos trabalhadores.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Thiago Romão de. **Devolver os sindicatos aos seus membros: Direito, capital e trabalho na Inglaterra Margaret Thatcher.** *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, Cuiabá, v. 3, n. 4, p. 68-89, jan./jun. 2017, disponível em <http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/68/55>, acessado em 20 jan. 2019.

ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório.** São Paulo: Boitempo, 2011.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: Antissemitismo, Imperialismo, Totalitarismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **Direito constitucional do trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

BARBOSA, Joaquim. **ADI 1625 do STF.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/adi1625JB.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Petição inicial da ADI n. 5.766.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 26 jan. 2019.

BARROSO, Luis Roberto. **ADI 5.766.** Brasília, 10 mai. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dgQgvCso2jk>. Acesso em: 16 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Recurso extraordinário 590.415 Santa Catarina.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2019.

BBC, 2017. **Employment tribunal fees unlawful, Supreme Court rules.** Disponível em: <https://www.bbc.com/news/uk-40727400>. Acesso em 07 jan. 2019.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência.** São Paulo: Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. 10.ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição [da] República Federativa do Brasil.** 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto Nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. CLT Organizada / Carlos Henrique Bezerra Leite. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto Nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**: Redação original. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto Nº 591, de 06 de julho de 1992. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto Nº 592, de 06 de julho de 1992. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto 678 de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto 9.661 de 01 de janeiro de 2019. **Regulamenta a Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo**. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/decreto9661-2019.htm>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. **Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm)>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 5.584, de 26 de junho de 1970. **Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na**

**Justiça do Trabalho, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm)>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 9.022, de 5 de abril de 1995. **Altera os arts. 846, 847 e 848, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dispõem sobre procedimentos a serem adotados na audiência inaugural das Juntas de Conciliação e Julgamento.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9022.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9022.htm)>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Aprova o Código de Processo Civil. **CLT Organizada / Carlos Henrique Bezerra Leite.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução n. 203, de 15 de março de 2016 [Instrução Normativa n. 39]. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 1939, 16 mar. 2016. **Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 1-4.** Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/81692>>. Acesso em: 22 out. 2018.

CALVET, Otavio Amaral. **Discriminação na admissão:** direito à integração. Revista do TRT/EMATRA – 1ª Região. Rio de Janeiro. V.18, nº 44, jul./dez de 2007, p. 86-98.

CANÁRIO, Pedro. **TST está preocupado com venda de créditos trabalhistas judiciais a advogados.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-30/tst-preocupado-venda-creditos-trabalhistas-advogados>>. Acesso em: 16 Jan. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador.** 2.ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial das leis no direito comparado.** Porto Alegre, 2.ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1992.

\_\_\_\_\_. **Juízes legisladores?.** 2.ed. Porto Alegre; Sérgio Antônio Fabris, 1993.

\_\_\_\_\_. **Processo, Ideologias e Sociedade:** Volume I; Tradução e notas do Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Processo, Ideologias e Sociedade: Volume II**; Tradução e revisão do Prof. Dr. Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed, 2010.

CNJ. **Justiça em números 2018**: ano base 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2019.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. 1.ed. Perdizes/SP: Boitempo, 2003.

CARELLI, Rodrigo. **O mito da jabuticaba e a Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<https://rodrigocarelli.org/2018/01/11/o-mito-da-jabuticaba-e-a-justica-do-trabalho/>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Vol. I. São Paulo: Classic Book, 2000.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17.ed. São Paulo: Ltr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da república e direitos fundamentais: Dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIAS, Francisco Barros. Processo de conhecimento e acesso à justiça (tutela antecipatória). **Revista dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ajuris, n. 66, p. 212, mar. 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**: Tomo II. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DPU. **Portaria 001 de 8 de janeiro de 2007**. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/portal\\_portarias/2007/2007portaria01.pdf](https://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/portal_portarias/2007/2007portaria01.pdf). Acesso em: 16 jan. 2019.

FERNANDES, Florestan. **Marx, Engels, Lenin: história em processo**. 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

FERRAÇO, Ricardo. **Parecer PLC 138/2017**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline>>. Acesso 16 jan. 2019.

FUX, Luiz. O novo processo civil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília. V. 80, nº 4, out/dez 2014, p. 264-290.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GRAMSCI, Antônio. **Cadernos do cárcere**. Volume 3: Maquiavel. Notas sobre o Estado e a política. Edição e tradução, Carlos Nelson Coutinho; co-edição, Marco Aurélio Nogueira e Luiz Sérgio Henriques. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LAIFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LEÃO XIII, Papa. **Carta encíclica Rerum Navarum**. Roma, junto de S. Pedro, a 15 de Maio de 1891. Disponível em: <[http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.html](http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html)>. Acesso em: 22 out. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018a.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho**. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018b.

\_\_\_\_\_. **Manuel de direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. Princípios jurídicos fundamentais do novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. O princípio da eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo código de processo civil. In: MIESSA, Elisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Parte Geral, 4.ed. São Paulo: LTr, 1991.

MAIA, Antônio Cavalcanti. As transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: QUARESMA, Reina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio (coord.). **Neoconstitucionalismo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARINHO, Rogério. **Parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016**. Disponível em: <[https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961)>. Acesso em: 16 jan. 2019.

MARQUES, Adhemar Martins; BERUTTI, Flávio Costa; FARIA, Ricardo de Moura. **História: Os Caminhos do Homem**. Volume 3. Belo Horizonte: Lê, 1994.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 40.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Martin Claret, 2017.

\_\_\_\_\_. **O Capital**: crítica da economia política. Livro 1: o processo de produção do capital. Rio de Janeiro: Boitempo, 2013. Disponível em: [http://www.gepec.ufscar.br/publicacoes/livros-e-colecoes/marx-e-engels/o-capital-livro-1.pdf/at\\_download/file](http://www.gepec.ufscar.br/publicacoes/livros-e-colecoes/marx-e-engels/o-capital-livro-1.pdf/at_download/file). Acessado em: 20 jan. 2019.

MATEUS DA SILVA, Homero Batista. **Comentários à reforma trabalhista**: análise da lei 13.467/2017 – artigo por artigo. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

OIT. **Declaração de Filadélfia (1944)**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. In: CAPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e Sociedade**: Volume II. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: Ltr., 2011.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948, Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

PASSOS, Joaquim José Calmon de. **Democracia, participação e processo**. In: Participação e Processo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

PASTERNAKL, Suzana; BÓGUS, Lucia Maria Machado. **Habitação de aluguel no Brasil e em São Paulo**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792014000200002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792014000200002)>. Acesso em: 07 jan. 2019.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático**. São Paulo: Manole, 2002.

PEÑA DE MORAES, Humberto. SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2.ed. Rio de Janeiro: Líder Jurídica, 2002.

PIOVESAN, Flávia. CARVALHO, Luciana Paula Vaz, coordenadoras. **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. PIOVESAN, Flávia. Direito do trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. – São Paulo: Atlas, 2010.

PORTUGAL. **Constituição de Portugal (1976)**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicao republica portuguesa.aspx>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

PUGLIESI, Márcio. **Por um teoria geral do direito**. Aspectos microssistêmicos. São Paulo: RCS, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2017.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. **Processo trabalhista de conhecimento**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **A gramática do tempo**. Para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2016.

\_\_\_\_\_. **A construção multicultural da igualdade e da diferença**. Disponível em: <[http://www.do.ufgd.edu.br/mariojunior/arquivos/construcao\\_multicultural\\_igualdade\\_diferenca.pdf](http://www.do.ufgd.edu.br/mariojunior/arquivos/construcao_multicultural_igualdade_diferenca.pdf)>. Acesso em: 05 jan. 2019.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio (coord.). **Neoconstitucionalismo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 9.ed. São Paulo: Ltr, 2015.



\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual do trabalho**. 14.ed. São Paulo: Ltr, 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **Contra o revisionismo histórico e a supressão do acesso à Justiça do Trabalho: o caso da ADI 5.766**. Porto Alegre/São Paulo, 21 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/contra-o-revisionismo-historico-e-a-supressao-do-acesso-a-justica-do-trabalho-o-caso-da-adi-5766>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista**. Porto Alegre/São Paulo, 26 jul. 2017a. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos**. São Paulo: Sensus, 2017b.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003.

STF. **HC n. 87.585, julgado em 03 dez. 2008**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **ADPF 324/DF**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Plenário. **ADI 5.794**. Rel.: Min. EDSON FACHIN. DJe, 01 ago. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288954>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

TST. **Relatório analítico 2017**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/26682/0/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+e+Indicadores+Reduzido.pdf/04476e8c-2f5b-9d81-e6c9-de581099b8e2>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

VEJA. **Todas as medidas tomadas pelo governo Bolsonaro até agora**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/todas-as-medidas-tomadas-pelo-governo-bolsonaro-ate-agora/>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; KAZUO, Watanabe. **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ZANETI JUNIOR, Hermes. Notas do Tradutor. In: CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e Sociedade**: Volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.