

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITOS E
GARANTIAS FUNDAMENTAIS

JULIA BEHRING MOREIRA

O DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA DOS
TRABALHADORES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA EM TEMPOS DE
REFORMA TRABALHISTA

VITÓRIA
2020

JULIA BEHRING MOREIRA

**O DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA DOS
TRABALHADORES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA EM TEMPOS DE
REFORMA TRABALHISTA**

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

Orientador: Profº Drº. Carlos Henrique Bezerra Leite.

VITÓRIA

2020

JULIA BEHRING MOREIRA

**O DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA DOS
TRABALHADORES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA EM TEMPOS DE
REFORMA TRABALHISTA**

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

_____ em _____ de _____ de 2020.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profº Drº. Carlos Henrique Bezerra Leite
Orientador

Profª Drª. Gilsilene Passon P. Francischetto

Profº Drº. Cláudio Jannotti da Rocha

Aos trabalhadores.

AGRADECIMENTOS

A lista de pessoas a quem eu desejo agradecer nesse momento é larga. Aliás, a sensação que sinto nesse momento é de gratidão. Me sinto tão agraciada por ter chegado até aqui. Por isso, agradeço, em primeiro lugar, à Deus, minha direção, meu porto seguro, que tornou esse sonho possível.

Para minha mãe e para o meu pai. Obrigada pelo incentivo, por acreditarem em mim e pelas palavras nos momentos em que nem eu mesma acreditava que conseguiria completar esse desafio.

Ao meu orientador, Prof. Carlos Henrique, sou muito grata e honrada por ter aceitado ser meu orientador. Muito obrigada pelos ensinamentos, pelo exemplo, pela inspiração, pela amizade e pela caminhada até aqui.

À Prof^a. Gilsilene, muito obrigada pela inspiração, pelo apoio, pela amizade e por ter me apresentado ao pensamento de Boaventura de Sousa Santos.

À Prof. Elda pela inspiração que representa para mim. Ao Prof. Bruno, que sempre me auxiliou durante o mestrado, muito obrigada pelo aprendizado e apoio.

À FDV, pois fui acolhida de uma forma maravilhosa por todos da instituição. Ao Dr. Antônio Abikair pela oportunidade de fazer esse mestrado, minha gratidão.

Fiz amizades incríveis nas salas de aula, as quais quero levar para toda minha vida. Queria agradecer especialmente a cada um de vocês, meus amigos, mesmo sem aqui nominá-los.

Queria, por fim, agradecer a duas pessoas especiais, exemplos de advogados trabalhistas militantes, que infelizmente partiram durante esses meus dois anos de mestrado: ao Dr. José Hildo Sarcinelli Garcia e Dra. Moema Baptista. Gratidão pelo tempo em que tive a oportunidade de conviver e aprender com vocês.

RESUMO

Esta pesquisa analisou se a Lei de Reforma Trabalhista reduziu o direito humano e fundamental de acesso à Justiça dos trabalhadores beneficiários da justiça gratuita. A análise realizada teve como ponto de partida as inéditas disposições legais que previram a condenação do empregado beneficiário da justiça gratuita em despesas processuais como custas judiciais pelo não comparecimento à audiência inaugural como condição para ajuizamento de uma nova ação, honorários periciais em caso de sucumbência no objeto da perícia e honorários advocatícios de sucumbência. Partiu da premissa de que os trabalhadores integram um grupo social vulnerável por comporem a parte mais fraca da relação de emprego, o que denota que os trabalhadores beneficiários da gratuidade de justiça ocupam posição de ainda maior vulnerabilidade, a qual não se restringe ao ambiente da relação laboral, mas se estende para a relação processual e na garantia de seu amplo acesso à Justiça. A reflexão foi realizada não só a partir do enfoque da teoria do acesso à Justiça de Mauro Cappelletti e Bryan Garth à luz de sua emblemática obra *Acesso à Justiça* (1988) e as três ondas renovatórias de acesso à Justiça, mas também a partir da análise das motivações e propósitos das referidas inovações legais sob a perspectiva das obras do Boaventura de Sousa Santos, *Para além do pensamento abissal* (2007a), *O fim do império cognitivo* (2018b), *Por uma revolução democrática da justiça* (2011), *O estado e o direito na transição pós-moderna* (1990) e *Um discurso sobre as ciências* (2010b), cuja última obra demonstra a proposta de método, no qual o conhecimento científico revela-se sobretudo a partir de um paradigma social. A finalidade desse cotejo é perquirir se as novas disposições da Lei de Reforma Trabalhista significam violação ao direito humano e fundamental de acesso à Justiça, sobretudo sob o enfoque da mencionada obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth e Boaventura de Sousa Santos.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Direitos fundamentais. Direitos Humanos. Justiça do Trabalho. Trabalhadores. Gratuidade da Justiça. Reforma Trabalhista. Beneficiários da gratuidade de Justiça.

ABSTRACT

This research analyzed if the Labor Reform Law reduced the human and fundamental right of access to Justice for workers who are beneficiaries of the gratuity of justice. The analysis starts from the unprecedented legal provisions that provided for the conviction of the employee benefiting from gratuity of justice in procedural expenses as court costs for not attending the inaugural court hearing as a condition for filing a new lawsuit, expert fees in case of succumbance in the subject matter of the expert opinion and attorneys' fees. It started from the premise that workers are part of a vulnerable social group because they are the weakest part of the employment relationship, which denotes that workers who benefit from gratuity of justice occupy a position of even more vulnerability, which is not restricted to the work relationship, but extends to the procedural relationship and the guarantee of workers broad access to Justice. This reflection is made from the perspective of Mauro Cappelletti and Bryan Garth's theory of access to Justice and their emblematic book *Acesso à Justiça* (1988) and also from the perspective of Boaventura de Sousa Santos, and his books "Para além do pensamento abissal" (2007a), "O fim do império cognitivo" (2018b), "Por uma revolução democrática da justiça" (2011), "O estado e o direito na transição pós-moderna" (1990) e "Um discurso sobre as ciências" (2010b) whose last book demonstrates the proposed method, in which scientific knowledge is revealed mainly from a social paradigm. The purpose of this comparison is to ascertain whether the new provisions of the Labor Reform Law signify a violation of the fundamental and human right of access to Justice, especially under the focus of the authors Mauro Cappelletti, Bryant Garth and Boaventura de Sousa Santos.

Keywords: Access to Justice. Fundamental Rights. Human rights. Labor Court. Workers. Labor Reform Law. Beneficiaries of the gratuity of justice.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| INTRODUÇÃO | 09 |
| 1 O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO COMO UM DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL | 12 |
| 1.1 ALGUNS ELEMENTOS SOBRE A FORMAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL..... | 12 |
| 1.2 OS DIREITOS TUTELADOS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO..... | 24 |
| 1.3 ACESSO À JUSTIÇA: EM BUSCA DE UM CONCEITO..... | 30 |
| 1.3.1 Acesso à Justiça no Paradigma Liberal..... | 35 |
| 1.3.2 Acesso à justiça no paradigma do Estado social..... | 40 |
| 1.3.3 Acesso à justiça no paradigma do Estado Democrático de Direito..... | 43 |
| 1.4 ACESSO À JUSTIÇA E SUA MODERNA CONCEPÇÃO: A PERSPECTIVA DE MAURO CAPPELLETTI E BRYAN GARTH..... | 47 |
| 1.5 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO..... | 57 |
| 2 A LEI DE REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA | 60 |
| 2.1 MOTIVAÇÕES E PROPÓSITOS DA REFORMA TRABALHISTA..... | 70 |
| 2.2 O SIGNIFICADO DA REFORMA TRABALHISTA COM A UTILIZAÇÃO DO REFERENCIAL TEÓRICO DA LINHA ABISSAL DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS..... | 86 |
| 2.3 OUTROS EXEMPLOS DE ALTERAÇÕES DA LEI DE REFORMA TRABALHISTA QUE ENSEJAM A LIMITAÇÃO AO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O TRABALHADOR..... | 98 |
| 3 O DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA DOS TRABALHADORES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA EM TEMPOS DE REFORMATRABALHISTA | 106 |
| 3.1 CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA..... | 108 |

| | |
|--|------------|
| 3.1.1 Legislação antes e depois da Lei de Reforma Trabalhista..... | 113 |
| 3.2 PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA INJUSTIFICADA PELO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA..... | 119 |
| 3.3 HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS PELO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA..... | 121 |
| 3.4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA..... | 124 |
| | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 148 |
| | |
| REFERÊNCIAS..... | 154 |

INTRODUÇÃO

A Lei de Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017) entrou em vigor em todo o território nacional em 11 de novembro de 2017 e trouxe quase uma centena de alterações nas disposições da Consolidação das Leis de Trabalho (Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943). Para uma parcela da sociedade, sua promulgação foi comemorada, sobretudo em razão das promessas de que a modernização da legislação trabalhista seria uma solução para o desemprego, para o vultoso número de reclamações trabalhistas que tramitam perante a Justiça e para os grandes custos para contratação pelas empresas. Para a outra, as novas disposições legislativas foram tidas como prejudiciais à classe trabalhadora por representarem verdadeiro desmonte de direitos fundamentais sociais já consagrados no Ordenamento pátrio e um retrocesso social.

Dentre as inúmeras alterações legais trazidas pelo referido novo diploma, a inquietação que gerou o desejo pelo desenvolvimento da presente pesquisa foi justamente as novas previsões afetas aos trabalhadores beneficiários da gratuidade de justiça e a possibilidade das mesmas consistirem em obstáculos ao acesso à Justiça do Trabalho dos empregados/trabalhadores.

Isso porque, além da Lei de Reforma Trabalhista ter alterado os critérios para concessão do referido benefício, de forma inédita previu que os trabalhadores, ainda que em juízo tenham sido contemplados com o benefício da gratuidade de justiça, ainda assim podem ser responsabilizados por despesas processuais em um processo judicial. É o caso das novas disposições legais que preveem a condenação do empregado no pagamento de custas judiciais em razão de não comparecimento à audiência inaugural como condição para ajuizamento de uma nova ação, de honorários periciais caso seja sucumbente no objeto da perícia e de honorários advocatícios de sucumbência em relação aos pedidos realizados na petição inicial que tenham sido julgados improcedentes.

Diante disso, a presente pesquisa propõe-se a oferecer respostas ao seguinte questionamento: a Lei de Reforma Trabalhista reduz o direito fundamental de acesso à Justiça para os trabalhadores beneficiários da justiça gratuita?

Parte-se aqui da ideia inicial de que os trabalhadores, além de integrarem um grupo social vulnerável, historicamente compõem a parte mais fraca da relação de emprego, motivo pelo qual, na grande maioria das vezes, optam por ajuizar uma reclamação trabalhista apenas quando seu contrato laboral chega ao fim, quando já estão em situação de desemprego. Dessa forma, se torna fecunda a pesquisa que tem por objetivo perquirir se as disposições da Lei de Reforma Trabalhista, que previram a possibilidade de condenação dos beneficiários de gratuidade de justiça em despesas processuais, significa mitigação ao direito fundamental de acesso à Justiça desses trabalhadores.

A pesquisa é dividida em três capítulos. No primeiro, revisitamos alguns marcos históricos, espaciais e sociais para compreender os fatores contingentes que envolveram a criação da Justiça do Trabalho, justamente para perquirir a importância da mesma para o empregado/trabalhador, bem como para compreender quais são os direitos tutelados por esse órgão do Poder Judiciário. Esclarece-se que o objeto da pesquisa se limita ao acesso à Justiça do Trabalho no Brasil, mormente o corte metodológico é justamente as novas disposições trazidas pela alcunhada Lei de Reforma Trabalhista acerca dos beneficiários da gratuidade da justiça, legislação esta que somente se encontra em vigor nesse país.

Além disso, buscaremos constatar, a partir dos paradigmas do Direito, um conceito de acesso à Justiça, bem como compreender se o direito de acesso à Justiça é um direito humano e/ou fundamental, o que também será realizado sob o enfoque da teoria do acesso à Justiça de Mauro Cappelletti e Bryan Garth a partir de sua emblemática obra *Acesso à Justiça* (1988) e as três ondas renovatórias de acesso à Justiça, para compreender se as disposições da Lei de Reforma Trabalhista sobre as despesas processuais correspondem a obstáculos ao acesso à Justiça.

No segundo capítulo, com a finalidade de apreender o contexto em que foi promulgada a Lei de Reforma Trabalhista, analisa-se as motivações e propósitos da mesma e os pontos que ensejam a limitação do direito fundamental de acesso à Justiça do Trabalho, bem como o seu significado sob a perspectiva do referencial teórico da linha abissal de Boaventura de Sousa Santos no artigo *Para além do pensamento abissal*

(2007a) e o desenvolvimento da teoria encontrado na obra *O fim do Império Cognitivo* (2018b). Para tanto, a análise em questão também é realizada à luz das obras do referido autor *Por uma revolução democrática da justiça* (2011), *O estado e o direito na transição pós-moderna* (1990) e *Um discurso sobre as ciências* (2010b), cuja última obra demonstra a proposta de método, no qual o conhecimento científico revela-se sobretudo a partir de um paradigma social.

No terceiro capítulo são analisadas as alterações trazidas pela Lei de Reforma Trabalhista para a Consolidação das Leis do Trabalho (Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943) afetas aos beneficiários da Justiça gratuita, compreendidas não só nos novos critérios para concessão do benefício (art. 790), mas também no pagamento de custas judiciais na hipótese de ausência injustificada à audiência inaugural (art. 844), honorários periciais (art. 790-B) e honorários advocatícios de sucumbência (art. 791-A). Tal análise é realizada com a finalidade de perquirir se as novas disposições significam violação ao direito fundamental de acesso à Justiça, sobretudo sob o enfoque da mencionada obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth e das também citadas de Boaventura de Sousa Santos.

Por derradeiro, mister pontuar que a presente pesquisa é bibliográfica, de natureza qualitativa e sua vertente teórico metodológica é jurídico-sociológica.

1 O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO COMO UM DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL

1.1 ALGUNS ELEMENTOS SOBRE A FORMAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

Para se compreender a importância em que se fundamenta o acesso à Justiça do Trabalho para o empregado/trabalhador é necessário revistar alguns marcos históricos, espaciais e sociais. Logicamente que o objeto da pesquisa se limita ao acesso à Justiça do Trabalho no Brasil, mormente o corte metodológico é justamente as novas disposições trazidas pela alcunhada Lei de Reforma Trabalhista acerca dos beneficiários da gratuidade da justiça, legislação esta que somente se encontra em vigor neste país.

Contudo, há de se considerar que o resultado de acontecimentos históricos e sociais facilmente irradiam para todos os cantos do mundo. É por essa razão que qualquer marco analisado especialmente no Brasil terá, quase que necessariamente, origem nos acontecimentos ocorridos em outro local, o qual, comumente, é considerado como a Europa, palco da Revolução Francesa e das primeiras reivindicações contra a sistemática adotada pelo Estado Liberal. A Revolução Industrial revela-se como um marco por corresponder ao início das reivindicações dos trabalhadores por melhores condições de trabalho as quais, por sua vez, dariam início a necessidade da tutela estatal para dirimir os conflitos decorrentes do contrato de trabalho. Assim, foi a partir da necessidade de pacificação dos conflitos entre o trabalhador e o capital é que reside o substrato necessário para o nascimento da Justiça do Trabalho.

Assim, da mesma forma que a Revolução Industrial e a generalização do trabalho assalariado ocasionaram a libertação do trabalhador – cuja história perpassou pela escravidão, servidão e corporações de ofício -, também significou sua inclusão em uma nova luta, “[...] não mais contra o senhor da terra, nem contra o mestre da corporação, e sim contra um poder muito maior, o patrão, o capitalista, amparado pelo Estado, na sua missão de mero fiscal da lei”. A exploração sistematizada e organizada dos trabalhadores pelos proprietários das máquinas deu origem a duas classes de interesses antagônicos: a proletária e a capitalista. (SUSSEKIND, 2005, p. 32).

É por essa razão que a Revolução Industrial representa importante fator para o nascimento da Justiça do Trabalho. Isso porque, segundo Giglio (2000, p. 1 - 2), foi o fator responsável pela transformação das condições de trabalho. A inserção das máquinas causou não só o desemprego em massa e o conseqüente aviltamento de salário dos trabalhadores, mas também a concentração da riqueza nas mãos dos proprietários dos meios de produção e o empobrecimento generalizado da população. Afirma o autor que a aglomeração dos trabalhadores em áreas industriais facilitou que tomassem consciência da identidade de seus interesses. Unidos, passaram a reagir por meio de movimentos reivindicatórios, as greves. Frequentemente sangrentos, esses movimentos tinham como objetivo “[...] forçar os donos das máquinas a lhes pagar melhores salários, a reduzir jornada e a fornecer ambiente de trabalho menos insalubre”.

O elemento propulsor do nascimento da Justiça do Trabalho, portanto, foi a necessidade de pacificação social decorrente das reivindicações dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. Significa dizer que foi a própria lógica da exploração da força de trabalho implantada pelo capitalismo – em que o trabalhador era visto como mera mercadoria a serviço do lucro e destituídos de qualquer identidade, valor ou dignidade – fator determinante para a criação de um órgão que pudesse dirimir conflitos decorrentes dos interesses antagônicos entre a classe proletária e a capitalista para que a produção das fábricas e própria economia e não fosse prejudicada.

Na Revolução Industrial vigorava a ideologia do Estado Liberal, na qual o Estado não se imiscuía nas relações entre os proletários e seus empregadores. Com o recrudescimento dos conflitos trabalhistas, os governantes passaram a perceber os prejuízos advindos do modo de produção e, diante da conturbação da norma interna e do empobrecimento da população com um todo que estavam sendo causados pelas greves, o Estado abandonou sua posição de mero telespectador e passou a interferir nesses movimentos, por meio de normas para a solução de conflitos trabalhistas. (GIGLIO, 2000, p.2). É por essa razão que Giglio (2000, p. 2) afirma que “o direito processual do trabalho portanto nasceu antes mesmo de seu direito material”.

Importa pontuar que as primeiras experiências de resolução desses conflitos se deram com os *Conseils de prud'hommes*, na França, os quais, inicialmente, possuíam atribuições paritárias e extrajudiciárias, mas que, progressivamente se transformaram em órgãos judiciais. Vale esclarecer que “[...] o vocábulo *prud'homme* significa homem sisudo, prudente, íntegro, versado em alguma coisa”. Essa expressão foi utilizada não só no período dos grêmios e corporações de ofício para designar os homens que eram eleitos para administrar esses organismos, mas também os juízes de tribunais ordinários, funcionários dos municípios e peritos. No ano de 1426, na cidade de Paris, foram designados vinte e quatro *prud'hommes* para auxiliar o primeiro magistrado municipal, denominado de *prévot*, com a finalidade de resolver os imbróglis entre fabricantes e comerciantes. (NASCIMENTO, 2020, E-book).

Em seguida, uma norma do Reinado de Luís XI, de 29 de abril de 1464, previu que os *prud'hommes* iriam solucionar os conflitos entre fabricantes de seda de Lyon. Mais tarde, esses poderes foram ampliados para a resolução de conflitos entre esses mesmos fabricantes e seus operários. Contudo, inicialmente somente aos donos das fábricas cabia solucionar os conflitos entre empregados e empregadores. Transcorreram séculos para que os donos das fábricas deixassem essa situação de privilégio perante à classe trabalhadora e fosse igualado o número de representantes entre ambas as categorias. Além dos conflitos dos industriais de Lyon, os *prud'hommes*, radicados em Marselha e outros portos, também resolviam as divergências de pescadores e, inclusive, podiam interferir em situações que envolviam contravenções da pesca. (NASCIMENTO, 2020, E-book).

Contudo, esses órgãos foram extintos em razão da ideia liberalista que considerava toda organização prejudicial à livre iniciativa dos homens. Os tribunais comuns passaram a exercer a função dos *prud'hommes*, o que foi objeto de protestos. Com a promulgação da Lei de 1803, foram atribuídas às personalidades da polícia de Paris, como alcaides e comissários, em outras cidades, a função de resolver os conflitos entre industriais e operários, sistemática essa que logo fracassou. Os fabricantes da seda solicitaram a volta dos *prud'hommes*, o que foi atendido por Napoleão, que, por meio da Lei de 18 de março de 1816, determinou a instituição de conselhos constituídos tão somente de empregadores e com atribuições de conciliar e julgar

questões trabalhistas de valor até 60 francos. Importa destacar que as partes não pagavam custas. (NASCIMENTO, 2020, E-book).

Esse sistema processual francês permanece até os dias de hoje, mas com algumas ampliações. Em 1848 foi admitida a participação dos trabalhadores no órgão, o que desenhou sua composição paritária. Em 1980 o próprio conselho elegeu seu presidente e vice. Em 1905 os empates passaram a ser decididos em uma nova sessão presidida por um juiz de paz. Além disso, a competência dos *Conseils de Prud'hommes* foi ampliada, tendo em vista que em 1932 passou a abarcar os conflitos agrícolas. (LEITE, 2019, p. 163).

Na Itália também foi instituído um sistema semelhante a partir de 1800. Os *probiviri*, equivalentes aos *prud'hommes* franceses, “[...] eram órgãos tripartites, integrados por representantes do governo, dos empregados e empregadores e competentes para conhecer das diversas controvérsias surgidas na indústria”. (NASCIMENTO, 2020, E-book). A composição dos *probiviri* eram constituídas da seguinte forma:

[...] um presidente e um vice-presidente eram designados por decreto real mediante proposta do Ministro da Agricultura, da Indústria ou do Comércio; compunham-se de dois órgãos, uma comissão de conciliação, constituída por um presidente e dois representantes classistas, e um tribunal, composto de quatro membros, além do presidente e do vice-presidente; das suas decisões cabia recurso para o juiz de paz da cidade, além de outro recurso para a Corte de Cassação. [A] Lei de 1ª de maio de 1916 instituiu comissões de arbitragem com cinco membros designados pelo tribunal do distrito, órgãos posteriormente suprimidos. (NASCIMENTO, 2020, E-book.)

“O corporativismo italiano ampliou seus poderes por meio da Lei n. 563, de 3 de abril de 1926, conferindo-lhes competência para estabelecer normas trabalhistas aplicáveis a todas as empresa e empregados da categoria”. (LEITE, 2019, p. 163). A *Carta del Lavoro* institui uma magistratura especial para questões do trabalho, a qual logo foi abolida, em 1928, cujas atribuições foram atribuídas à magistratura ordinária. (NASCIMENTO, 2020, p. E-book). Nascimento (2020, E-book) afirma que tanto o conselho da França como os da Itália não chegaram a constituir uma justiça especializada, mas apenas órgãos especializados porquanto não havia uma estrutura jurisdicional acima dele, a qual somente foi instituída na Alemanha.

Como se vê, historicamente, a Justiça do Trabalho teve seus primeiros traços delineados comumente atribuídos aos *Conseils de Prud'Hommes*, na França, e aos *Probiviri*, na Itália, não obstante outros países terem desenvolvido, mais tarde, outros tipos de conselhos e jurisdições que se propuseram a resolver os conflitos de natureza trabalhista. Assim, o marco espacial determinado inicialmente, qual seja, a Europa, não foi por acaso, é que a sistemática adotada pelo Brasil foi inspirada no modelo Europeu. Nesse sentido, Giglio (2000, p. 7) afirma que

a organização da Justiça do Trabalho no Brasil, tomou como modelo mais próximo a da Itália fascista, que mantinham um ramo judiciário especializado na solução dos problemas trabalhistas integrado por representantes do Estado (juiz togado), dos empregadores e dos empregados (juizes classistas), inspirados nos antigos *Consigli dei Pobiviri*, que tiveram como modelo, por sua vez, os *Conseils des Prud'hommes*, da França, cuja origem se encontra no século XV, mas que foram restabelecidos por Napoleão Bonaparte, a pedido dos empregadores de Lyon, em 1806. Muito embora essa composição da Justiça do Trabalho, chamada "paritária", tenha sido abandonada na Itália do pós-guerra, o Brasil a manteve durante cerca de sessenta anos, até sua extinção, através da Emenda Constitucional n. 24 de 9 de dezembro de 1999.

Segundo Nascimento (2020, E-book), no Brasil, a história do direito processual do trabalho pode ser dividida em três fases, e em cada uma delas se verifica diferentes órgãos que foram responsáveis por julgar os conflitos trabalhistas. Leite (2019, p. 166) as sintetiza, e esclarece que a primeira fase é caracterizada por três períodos de institucionalização, mas que todos são caracterizados por uma feição administrativa da resolução dos conflitos de natureza trabalhista. A segunda fase, por sua vez, é marcada pela constitucionalização e pelo debate entre Waldemar Ferreira e Oliveira Viana e, finalmente, a terceira fase, a qual é caracterizada pela instituição da Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário.

Dessa forma, na primeira fase, o primeiro período de institucionalização é marcado pela criação dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem de 1907. Instituídos pela Lei n. 1.637, de 5 de novembro do referido ano, podem ser considerados como os primeiros vestígios da Justiça do Trabalho no Brasil. Esses conselhos tinham regimentos internos que regiam as conciliações, ao passo que as arbitragens eram regidas pelo direito comum. (LEITE, 2019, p. 166)

No segundo período de institucionalização, tem-se os Tribunais Rurais de São Paulo, criados pela Lei n. 1.869, de 10 de outubro de 1922, os quais tinham competência de

decidir litígios afetos à execução de contratos de serviços agrícolas de até 500 mil réis. (LEITE, 2019. p.166). Calha aqui pontuar a colocação de Delgado e Delgado (2012, p. 139 - 140) no sentido de que, embora não tivessem maior significação, nem tratassem da aplicação do direito do trabalho, mas sim de direito civil, esses órgãos podem ser considerados como antecedentes da Justiça no Brasil não só em razão da composição paritária de colegiados, que inspirou o início da Justiça do Trabalho no país algum tempo depois, mas também pelo fato de retratarem um juízo especializado em litígios decorrentes de relações de trabalho – embora, repita-se, ainda sob regência civilista.

Assim, como a primeira experiência no Brasil de instituição de um órgão especializado para apreciar litígios decorrente da relação de trabalho, esses tribunais rurais eram compostos por um juiz de direito, por um representante dos trabalhadores e por um representante dos fazendeiros. (GIGLIO, 2000, p. 3). Contudo, segundo Giglio (2000, p. 3), esse órgão acabou por não produzir resultados satisfatórios.

O clima antecedente a revolução de 1930 era de aspiração de uma profunda reforma nas relações de trabalho. O governo de Getúlio Vargas, então vitorioso, promulgou um grande número de leis trabalhistas em pequeno lapso de tempo. Nos idos de 1932 foram instituídas Juntas de Conciliação e Julgamento e as Comissões Mistas de conciliação, os quais, por sua vez, ainda constituíam órgãos meramente administrativos. (GIGLIO, 2000, p. 3). Esses fatos vão marcar o terceiro período da primeira fase histórica da Justiça do trabalho, iniciada em 1932 com a implantação dessa organização que vai marcar a emblemática passagem da característica inicial, que era de órgão não judicial, para órgão integrante do Poder Judiciário. (NASCIMENTO, 2020, E-book).

No ano de 1934 foi criado o Conselho Nacional do Trabalho, no plano da União, no interior do Ministério da agricultura, Indústria e Comércio, sob a figura de um órgão consultivo do Poder Público Federal em relação a matérias afetas ao trabalho e à previdência. Não era um órgão com função jurisdicional, mas constituiu uma das primeiras referências explícitas concernente ao enfrentamento oficial de questões trabalhistas pela estrutura administrativa do Estado Liberal brasileiro, significando verdadeiro contrassenso ao mencionado período histórico então vivido, em que era

preconizada a noção de não intervenção do Estado nas questões trabalhistas, existentes na sociedade civil. (DELGADO; DELGADO, 2012, 140).

Consoante Nascimento (2020, E-book) uma das principais causas que influenciou na implantação do sistema na ordem jurídica tal como é concebida nos dias de hoje foi o advento das convenções coletivas de trabalho, uma vez que influenciaram diretamente na criação das Comissões de Conciliação Mista. Estas se caracterizavam como “órgão arbitral não estatal e permanente, em função e na dependência direta da estrutura sindical, destinadas que foram ao conhecimento dos conflitos coletivos do trabalho”. Os conflitos individuais, por sua vez, eram dirimidos pelas Juntas de Conciliação e Julgamento, mas tão somente os empregados sindicalizados tinham direito de ação.

A segunda fase histórica do direito processual do trabalho, como visto, é caracterizada pela constitucionalização da Justiça do Trabalho. (LEITE, 2019, p. 166). Dessa forma, constitucionalmente prevista pela Constituição de 1934, como órgão federal especializado para resolução de conflitos oriundos da relação de emprego, nasceu a Justiça do Trabalho como um órgão administrativo pertencente ao executivo e subordinado ao Ministério do trabalho, que tinha poderes de avocar os processos trabalhistas e rever as decisões. (LIMA, 2010, p. 56). Vale pontuar que tão somente em 1941 por meio da Lei de 1º de maio de 1941, no governo de Getúlio Vargas, é que foi prevista a organização da Justiça do Trabalho, muito embora as constituições de 1934 e 1937 já haviam disposto acerca de sua instituição como órgão não judicial. Assim, muito embora não pertencente ao Poder Judiciário, foi reconhecida sua função jurisdicional. (NASCIMENTO, 2020, E-book).

Nesse período, segundo Leite (2019, p. 166) é que houve o debate memorável entre Waldemar Ferreira e Oliveira Viana, o qual o autor sintetizou ao afirmar que

[...] Para Waldemar Ferreira, a atribuição aos juízes do trabalho para criar normas e condições nos dissídios coletivos contrariava os princípios constitucionais, mormente o princípio da separação dos Poderes, já que somente ao Legislativo competia criar normas gerais e abstratas destinadas a pessoas não identificadas. Contestando tal posição, Oliveira Viana sustentava a competência normativa da Justiça do Trabalho, arrimando-se, sobretudo, na escola sociológica do direito e no jusrealismo estadunidense, no sentido de que o juiz teria função criativa e de colaborador na

construção de normas jurídicas, não se limitando a ser mero intérprete gramatical dos textos legais. (LEITE, 2019, p. 166).

Essas juntas – que substituíram as comissões - apesar de terem competência para conhecer e solucionar dissídios individuais alusivos ao trabalho, não possuíam poderes para executar as decisões, as quais eram executadas na justiça comum, e tampouco gozavam de independência para julgar: seus juízes podiam ser demitidos *ad nutum* e qualquer processo poderia ser submetido ao conhecimento das juntas pelo Ministro do trabalho, por meio de cartas chamadas avocatória. (GIGLIO, 2000, p. 3).

Por meio do Decreto-Lei n. 1.237/39, embora o mesmo tenha mantido a natureza administrativa da Justiça do trabalho, é que as juntas atraíram para si a competência para execução de suas decisões e acordos, extirpando esta atribuição da justiça comum. A referida legislação, portanto, significou a concessão de poderes jurisdicionais a uma justiça administrativa, que até então ainda estava vinculada por completo do Ministério do trabalho. (LIMA, 2010, p. 56).

A Justiça do Trabalho, portanto, integrou “o Poder Executivo por mais de uma década, quando houve o reconhecimento do seu assento judiciário pela Carta Constitucional de 1946”. (TORRES, 2012, p. 18). Dessa forma, o reconhecimento da Justiça do Trabalho como órgão integrante do Poder Judiciário marcou a terceira fase histórica do direito processual do Trabalho. (LEITE, 2019, p. 167).

Nesse mesmo ano, de 1946, que o então Conselho Nacional transformou-se no Tribunal Superior do Trabalho e os Conselhos Regionais foram transformados em Tribunais Regionais do Trabalho. As juntas de conciliação, por sua vez, conservaram sua original denominação. Os togados se tornaram magistrados e a composição classista paritária temporária foi mantida. Essa estrutura permaneceu ainda com a promulgação da Constituição de 1988. Foi com a Emenda Constitucional n. 24 de 9 de dezembro de 1988 que foi extinta a representação classista em todas as instâncias e transformou as juntas de conciliação e julgamento em varas do trabalho. (LIMA, 2010, p. 56; 57).

Consoante Nascimento (2020, E-book), a integração da Justiça do Trabalho se revela como uma consequência natural da evolução histórica dos acontecimentos. Afirma o

autor que em razão da atribuição do Estado de intervenção na ordem econômica e social, não poderia limitar-se a apenas dispor sobre a legislação afeta às relações de trabalho e emprego, mas também era necessário garantir o aparelhamento necessário para solução desses conflitos. Acrescenta o autor que “a existência de um órgão jurisdicional do Estado para questões trabalhistas é o resultado da própria transformação da ideia de autodefesa privada em processo judicial estatal”.

Interessante notar que originalmente, como visto, a Justiça do Trabalho não era um órgão integrante do Poder Judiciário. Sobre esse aspecto, esclarece Lima (2010, p. 60 - 62) “[...] a alma da Justiça Comum era imprestável ao direito social [...]” e que, embora tenha nascido como órgão administrativo, a Justiça do Trabalho estava fadada a integrar o Poder Judiciário, mas que, porém, a pretensão de incluir a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário “[...] não afastava sua concepção anti-judiciarista [...]”. No embate de ideias da Assembleia Nacional Constituinte de 1934 prevaleceu a tese lançada de que o judiciário não seria o mais apto para decidir prontamente as controvérsias laborais, motivo pelo qual é possível compreender essa concepção original.

Naquele contexto, ao colocarem os órgãos de resolução dos conflitos trabalhistas fora da estrutura judiciária, almejava-se, na verdade, escapar da “[...] contaminação pelo formalismo do Poder Judiciário [...]”. Para o referido autor, era preciso, para a tutela dos direitos dos trabalhadores, uma conformação “capaz de zelar pela ideologia do trabalho, pelos direitos sociais, então reconhecidas pelas novas doutrinas e integrantes das constituições modernas sem as mazelas congênicas do judiciário”. Dessa forma, a ideia primordial do processo do trabalho era dar vida própria e autônoma a uma realidade processual fundada em novas bases. Não obstante tais ideias embrionárias, a inserção da Justiça do Trabalho fez-se depois necessária justamente para evitar que a Justiça Comum invalidasse atos da Justiça do Trabalho. Assim, compreendeu-se que a forma de manter os atos praticados pelos órgãos trabalhistas era migrá-lo para o Judiciário, pois, enquanto órgão administrativo, seus atos ainda estariam sujeitos à justiça comum. (LIMA, 2010, p. 62 - 63).

No período democrático, entre 1956 a 1964, segundo Delgado e Delgado (2012, 143-144), houve um rápido sucesso da Justiça do Trabalho, o qual foi conferido ao fato de que a mesma significava, na prática, a efetividade a uma ordem jurídica nova, especialmente dirigida a regular as relações de emprego características do sistema capitalista em expansão no país. Tratava-se de uma novel legislação que profundamente diversa do direito civil, que até então era a prevalente na regência das relações privadas, “notoriamente individualista e não intervencionista, moldado para reger essencialmente relações entre sujeitos com igualdade ou semelhança de poder”. O direito do trabalho, ao revés, apresentou-se como “economicamente distributivista, intervencionista no contrato de emprego e com forte senso coletivo em sua diretriz geral”. (DELGADO; DELGADO, 2012, 143 -144).

Esse novo segmento jurídico, o direito do trabalho, aplicado por meio do novo órgão do judiciário, significou “ágil processo de inclusão social, cultural e econômica das incontáveis levas de trabalhadores que chegavam às cidades em crescimento em diversas partes do país”. Contudo, esses novos ventos trazidos com a Justiça do Trabalho, nessa época, ainda não tinham penetrado em todo o interior da sociedade e do território brasileiros. Permanecia tão somente circunscrito às capitais e grandes cidades, em especial porque o direito do trabalho, nesse contexto, ainda não era aplicável às relações empregatícias rurais. Essa omissão, adianta-se, somente veio a ser suplantada no ano de 1963, quando entrou em vigor o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/1963), a qual alterou o dispositivo da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) que excluía os trabalhadores rurais de suas disposições. (DELGADO; DELGADO, 2012, 143 - 144).

No período denominado como autoritário, entre 1964 e 1985, apesar de estar em vigor um regime claramente refratário dos movimentos sociais e coletivos trabalhistas, não houve a desconstrução do sistema judicial trabalhista até aquele ponto conquistado. Na verdade, houve, inclusive, certa ampliação e interiorização de sua estrutura no território e sociedade brasileiros, tendo em vista que foram criados mais Tribunais Regionais e outras novas Juntas de Conciliação e Julgamento. (DELGADO; DELGADO, 2012, 144 -145). No momento presente, a Constituição da República de 1988 reconhece a Justiça do Trabalho como órgão integrante do Poder Judiciário, a

exemplo do que ocorrera com as demais Constituições a partir de 1946. (TORRES, 2012, p. 19).

Consoante Delgado e Delgado (2012, p. 145), a Constituição de 1988 é que demonstrou com clareza “o papel includente e democrático da Justiça do Trabalho no sistema institucional brasileiro, compreendida como decisivo vértice da noção de justiça social do país”.

Do breve bosquejo aqui realizado, até porque não se possui como objeto exaurir todas as particularidades em que se fundamentam a instituição da Justiça do Trabalho no Brasil, tendo em vista a riqueza de detalhes existente e o compromisso com o questionamento proposto na presente pesquisa que ainda se tem a cumprir, pode-se afirmar “a justiça do trabalho foi criado num clima social”. (LIMA, 2010, p. 58).

Tal afirmação é facilmente realizada uma vez que, tangencialmente a sua criação, a Justiça do Trabalho possuía como desígnio fundamental “aplicar o Direito social, tornar efetiva uma legislação que estava se consolidado, forjada no forno da luta social, aquecendo na caldeira dos embates políticos”. Dessa forma, pode-se dizer que a Justiça do Trabalho foi concebida, não só atenta às causas econômicas, mas também, em especial, compromissada com o desenvolvimento social. (LIMA, 2010, p. 64). À vista disso, ponto fulcral que diferencia a Justiça do Trabalho em comparação aos demais órgãos judiciais é, sobretudo, “[...] a circunstância de compor amplo sistema de proteção jurídica em direção a desmercantilização da força de trabalho no contexto econômico e social”. (DELGADO; DELGADO, 2012, p. 150).

A Justiça do Trabalho, portanto, nasce com o compromisso de assumir o caminho adverso dos anseios do mercado e do lucro: humaniza a mão de obra de trabalho, enxerga a identidade daquele que somente é visto como parte de uma massa e confere os direitos uma vez já conquistados daqueles que não poderiam, sozinhos, obtê-los.

Por essa razão é que o processo do trabalho é tido como um meritório processo, mormente possui como valor essencial a Justiça¹. Isso porque ele representa uma “[...] base filosófica e sociológica (a justiça, a busca irrefragável pelo justo, a demanda concretizante da justiça social) [...] ” e também “[...] um conteúdo normativo, os princípios, que formam a sua coluna dorsal, distribuídos em cada vertebra estruturalmente imprescindível [...]”. (LIMA, 2010, p. 50).

A história da criação da Justiça do Trabalho, portanto, sempre teve como cerne a aplicação do Direito Social, tornar efetiva a legislação forjada pela luta social, atento às causas econômicas. É por essa razão que se afirma, sem medo, que se a Justiça do trabalho se perder de sua origem ideológica, não terá mais sentido de existir. (LIMA, 2010, p. 64).

A última fase do desenvolvimento do processo do trabalho, denominada de fase contemporânea, é caracterizada pelo enfrentamento de problemas políticos, econômicos, sociais e jurídicos pela Justiça do Trabalho (LEITE, 2019, p. 167), período esse que foi marcado pela ampliação de sua competência com a Emenda Constitucional n. 45 e o crescimento da litigiosidade decorrente da sociedade pós-industrial, uma vez que a Justiça do Trabalho sente o impacto das transformações da realidade econômica, tais como do desemprego, da globalização, das terceirizações (NASCIMENTO, 2020, E-book), entre outros diversos fatores que aqui não há possibilidade de se exaurir.

Depreende-se, portanto, que o elemento propulsor do nascimento da Justiça do Trabalho, foi a necessidade de pacificação social decorrente das reivindicações dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. Significa dizer que foi a própria lógica da exploração da força de trabalho implantada pelo capitalismo – em que o trabalhador era visto como mera mercadoria a serviço do lucro e destituídos de qualquer identidade, valor ou dignidade – fator determinante para a criação de um órgão que pudesse dirimir conflitos decorrentes dos interesses antagônicos entre a classe proletária e a capitalista para que a produção das fábricas e a própria economia e não fosse prejudicada.

¹ Realizar-se-á uma análise acerca das diferentes concepções acerca do vocábulo “justiça” no sub capítulo a seguir.

1.2 OS DIREITOS TUTELADOS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

Segundo Ihering (2003, p.1) apesar de ser a *paz* a finalidade que o direito tem em vista, a *luta* é o meio eficaz utilizado para alcançá-la. “[...] A vida do direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos [...]”. Assim, para o referido autor, todos os direitos da humanidade foram conquistados por meio de luta, sendo o direito uma força viva.

Bobbio (1992, p. 1), por sua vez, aponta que os direitos humanos, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico. Explica que sem esses direitos regularmente reconhecidos e protegidos, não há como existir democracia. Sem democracia, por sua vez, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Dessa feita, “[...] a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando a eles são reconhecidos alguns direitos fundamentais [...]”. Acrescenta ainda que “[...] haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele estado, mas do mundo”.

A grande questão posta para se identificar o fundamento dos direitos humanos, segundo o referido autor, é que ele não é só um problema de direito positivo, mas sim de direito racional ou crítico, ou ainda, de direito natural. Desta forma, apesar de os direitos humanos serem desejáveis, não há dúvidas de que não foram ainda todos eles reconhecidos, motivo pelo qual encontrar um fundamento é um meio adequado para obter para esses direitos um maior reconhecimento. E não há um fundamento absoluto, ou seja, um argumento irresistível o qual não poderá o recusar. Assim, concluiu que “[...] toda busca do fundamento absoluto é, por sua vez, infundada”. (BOBBIO, 1992, p. 15 - 17).

É preciso ponderar que o elenco dos direitos humanos, segundo Bobbio (1992, p. 18), modifica-se de acordo com a mudança das condições históricas, da demanda e “[...] interesses das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc”. Constituem, portanto, uma classe variável, o que, para o referido autor, prova que não existem direitos fundamentais por

natureza. Nessa linha, o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização acaba por se mostrar como não fundamental em outras épocas e em outras culturas, motivo pelo qual conclui que não se concebe como possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos. (BOBBIO, 1992, p. 19).

Os direitos humanos tiveram sua afirmação histórica classificada em dimensões. Vale pontuar que o vocábulo *dimensões* do direito mostrou-se a mais acertada, tendo em vista que a ideia anteriormente utilizada de *gerações* não levava em consideração as modernas características dos direitos humanos, o que poderia levar a políticas governamentais divorciadas da integral proteção das pessoas e da sociedade, que deve levar em consideração os valores indissociáveis que se complementam entre si. (LEITE, 2014, p. 85).

Os direitos sociais compõem a denominada segunda dimensão dos direitos humanos, os quais, segundo Leite (2014, p. 88), dominaram as pautas políticas, sociais, jurídicas e econômicas dos séculos XX, os quais demandam uma prestação positiva do Estado, “[...] no sentido de fazer algo de natureza social em favor do indivíduo”. Segundo o autor, esses direitos de segunda dimensão correspondem a direitos de inclusão social e, por sua vez, são direitos de igualdade substancial entre todos os seres humanos, cuja posituação deu origem ao que se convencionou chamar de *Constitucionalismo Social*.

“Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade” (BOBBIO, 1992, p. 32). Tratam-se dos direitos que, segundo Leite (2014, p. 89) “[...] propiciam à pessoa um padrão digno de vida, destacando-se a proteção contra a fome e a miséria, bem como os direitos à alimentação, vestuário, moradia, saúde, repouso, lazer, educação”, sendo que a Constituição da República de 1988 prevê, em seu artigo 6º, um rol não exaustivo desses direitos. Nesse passo, segundo este autor, os direitos trabalhistas também integram ao lado dos referidos direitos esposados no referido dispositivo constitucional, o elenco dos direitos sociais, tendo em vista que “[...] é exatamente o trabalho produtivo que irá evitar, em última análise, que a pessoa humana venha a necessitar daquelas prestações estatais positivas”. (LEITE, 2014, p.92).

Sarmiento (2014, p. 37), nesse mesmo sentido, afirma que não há que se falar em hierarquia entre direitos de primeira e segunda dimensão, apesar de ser indubitável a maior dificuldade para afirmação dos direitos sociais e explica as razões da seguinte forma:

[...] Por um lado, existe a resistência ideológica: pela sua vocação para promoção justiça distributiva, os direitos sociais acenam para uma transformação do *status quo*, e por isso mobilizam contra si os interesses de extratos privilegiados da sociedade, que não desejam mudanças. Mas há também graves obstáculos operacionais, na medida que os direitos sociais, em razão de sua natureza eminentemente prestacional, carecem de recursos públicos que são escassos. (SARMENTO, 2014, p. 37).

Na Constituição da República de 1988, os direitos dos trabalhadores foram elencados como direitos sociais. Apesar da cizânia doutrinária acerca da fundamentabilidade ou não dos direitos sociais, entende-se aqui que os direitos sociais enumerados pela Carta Constitucional são direitos fundamentais e, por essa razão, são cláusula pétreas. E mais, por se tratar de direitos previstos em instrumentos internacionais, são ainda considerados Direitos Humanos. As partes convenientes de um contrato de trabalho são particulares, motivo pelo qual é ainda papel da Justiça do Trabalho conferir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Sussekind (2001, p. 13, 18) afirma que as constituições da fase contemporânea da história passaram a cuidar do homem social ao lado do homem político. Para tanto, “[...] opuseram limites à autonomia da vontade dos indivíduos, em homenagem ao interesse público e à força normativa da realidade”. Acrescenta que a Constituição da República de 1988 tratou separadamente a ordem econômica e os direitos sociais, o que significou o rompimento da tradição constitucional brasileira que, desde 1934 elencou os direitos do trabalho e da previdência juntamente com as disposições sobre a ordem econômica, o que é desaconselhável tendo em vista que “a finalidade do desenvolvimento econômico há de ser o processo social”.

Importa aqui pontuar que “[...] a origem dos direitos sociais se confunde com a própria história da Justiça do Trabalho”. A conceituação de Direitos sociais ainda não encontra uniformidade na doutrina, ainda que seja pacífica a indivisibilidade e a interdependência dos direitos fundamentais. (LEITE, 2019, p. 52). Segundo Piovesan (2013, p. 148) o fundamento dos direitos sociais está na Declaração Universal dos

Direitos Humanos, em seu artigo de número 22. O referido dispositivo prevê o seguinte:

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. (NAÇÕES UNIDAS).

Foi a partir da Declaração de 1948 que começou a se desenvolver o direito internacional dos direitos humanos, mediante a adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção. A referida declaração conferiu um verdadeiro “lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do Direito com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”. Dessa forma, instaura-se um verdadeiro processo de universalização dos direitos humanos, o que desembocou na formação de um sistema integrado internacional de proteção desses direitos, constituído por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, tendo em vista que refere o consenso internacional acerca de temas cuja finalidade é salvaguardar parâmetros protetivos mínimos, denominado de *mínimo ético irredutível*. (PIOVESAN, 2013, p. 149).

A característica da indivisibilidade dos direitos humanos demonstra que, definitivamente, não há espaço para a noção de que uma classe de direitos merece reconhecimento e observância em detrimento de outras. Assim, os direitos sociais, econômicos e culturais não possuem menos importância e do que os direitos civis e políticos. Significa dizer que, sob a ótica normativa internacional, não há lugar para a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais, tendo em vista que são eles autênticos direitos fundamentais, e, por tal razão, acionáveis e exigíveis. São de direitos que demandam séria e responsável observância, e devem ser reivindicados como direito e não como uma espécie de caridade aos seus destinatários. (PIOVESAN, 2013, p. 150).

Segundo Leite (2014, p. 94), a Constituição de 1988 encontra-se em consonância com as disposições previstas no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que passou a fazer parte do direito positivo brasileiro no ano de 1992,

sobretudo porque considera que, em apertada síntese, “[...] 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” para usufruir dos direitos econômicos, sociais e culturais da mesma forma que usufruem de seus direitos civis e políticos.

Os direitos sociais são direitos fundamentais. É essa conclusão que se chega ao observar que o constituinte reconheceu um conjunto heterogêneo e abrangente rol de direitos (fundamentais) sociais, a despeito da existência de diversos problemas ligados a técnica legislativa e sistematização, questões essas que acabam por gerar consequências relevantes para a compreensão acerca da *fundamentalidade* dos direitos sociais. (SARLET, 2006, p. 555).

Dessarte, os direitos sociais abrangem tanto direitos prestacionais, como defensivos - a depender do critério da natureza da posição jurídica subjetiva reconhecida ao titular do direito e, ainda, da circunstância de que os direitos defensivos, entendidos como negativos, apresentam também uma dimensão positiva. Isso porque, nessa perspectiva, sua efetivação “[...] reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade, ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas negativas [...]”, em especial quando “se cuida de sua proteção contra ingerências indevidas por parte de órgãos estatais de entidades sociais e também de particulares”. (SARLET, 2006, p. 555).

Nesses termos, esclarece Sarlet (2006, p. 557) que, ao interpretar uma tentativa de definição de direitos sociais, abrem-se alternativas, em princípio legítimas, mas apenas uma efetivamente afinada com o sentido mínimo passível de ser extraído do sistema constitucional, que seria a que o qualificativo de *social* não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na realização e proteção de proteção e segurança Social, mas “[...] como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar [de] pelo menos um mínimo de condições para uma vida digna” . Isso porque deve-se considerar que “[...] também são sociais os direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade e a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos

da sociedade”, ramo este que se apresenta como mais vulnerável diante do poder estatal, “[...] mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabalhadores”.

Outra visão sobre os direitos sociais, que, segundo Sarlet (2006, p. 558), é tentadora, em especial porque vincula a ideia de direitos sociais à “[...] implementação dos pressupostos fáticos para uma vida digna e para uma efetiva possibilidade de fruição de liberdades”, é a de que os direitos sociais seriam “[...] os direitos cujo objeto é a garantia de uma prestação material do Estado no campo da realização da justiça social, notadamente para assegurar níveis mínimos de liberdade e igualdade fática e não meramente formal”.

Contudo, não há como se adotar, acerca da fundamentalidade dos direitos sociais, tese diferente do que prevê a Constituição de 1988, não obstante não se negue aqui a existência de posições em sentido diverso. Dessa feita, conforme preconiza Sarlet (2006, p. 559 - 560) a fundamentalidade formal dos direitos sociais se revela como resultado da decisão expressa do constituinte consubstanciada no §1 do art. 5º da Constituição, por ter tal dispositivo assegurado às normas de direitos e garantias fundamentais a aplicabilidade direta e *status* de norma de eficácia plena, que, por sua vez, “[...] impõe ao conjunto dos órgãos estatais o dever de otimização da sua eficácia e efetividade”. Nessa mesma senda, destaca-se ainda a condição de limite ao poder de reforma da Constituição, tendo em vista que, “[...] pelo menos parte dos direitos fundamentais acabaram sendo guinados à condição de cláusula pétreas” em decorrência do que prevê o inciso IV do §4 do art. 60 da CR. (SARLET, 2006, p. 559 - 560).

Do até aqui esposado, pode-se extrair que pensar sobre os direitos tutelados pela Justiça do Trabalho nos remete, invariavelmente, a pensar sobre poder e resistência. A garantia do acesso à Justiça do Trabalho oportuniza ao trabalhador a possibilidade de ver garantidos direitos que, não só nacionalmente, mas também internacionalmente, foram comumente erigidos como um mínimo essencial para a existência digna. Reconhecer e garantir esses direitos, portanto, é basilar para a instituição e reconhecimento do Estado como Democrático.

Sarmiento (2004, p. 17) afirma que “[...] a questão concernente à extensão dos direitos fundamentais sobre as relações privadas apresenta profundas conexões com a forma pela qual encaramos o Estado, a sociedade e os direitos humanos”. Nesse passo, ainda que não tenha sido possível aqui esgotar todas as nuances existentes acerca do tema, notoriamente fecundo, é possível aqui concluir que os direitos tutelados pela Justiça do Trabalho são aqueles decorrentes das relações de emprego e de trabalho. Compreendem-se, portanto, como direitos humanos, por estarem previstos em instrumentos internacionais, bem como direitos fundamentais, porque essa foi a opção do legislador Constituinte da então vigente Constituição da República.

1.3 ACESSO À JUSTIÇA: EM BUSCA DE UM CONCEITO

Pensar sobre o *acesso à justiça* inegavelmente nos leva a pensar sobre a existência de um caminho. Talvez seja porque a palavra *acesso* induz a crer que existe uma *chegada* ou algo que se pretende alcançar inerente a sua definição. Ou talvez seja porque o vocábulo *justiça* torne ainda mais fecunda a dúvida de onde e como esse lugar pode ser acessado e o quê exatamente isso significará.

Antes de se avançar, torna-se imperioso aqui pontuar que, propositadamente, nas linhas que se seguem a palavra Justiça quando escrita com letra *maiúscula* significará “deferência à grandeza desse valor ético, humano e jurídico”, ao passo que quando escrita com letra *minúscula* será utilizada quando o intuito for se referir “[...] à justiça negada, à justiça amesquinhada, à justiça falsificada, à justiça que não é Justiça”, tal como o fez Herkenhoff (1994, p. 149).

Se há um conceito de acesso à Justiça é certo que ele vem sendo formado desde a Antiguidade. As transformações do mundo, da história, da política e das ideias, direta ou indiretamente, tiveram o condão de moldar o conceito de acesso à Justiça – sendo certo que sua conceituação ainda está em formação. A cada paradigma rompido, portanto, um aspecto ainda não vislumbrado sobre a Justiça é desvelado.

Dessa forma, ao longo da história, não foram poucos os estudiosos, pensadores e filósofos que dispuseram de seus dias para refletir sobre a Justiça. É possível ainda afirmar que diversas religiões trazem consigo uma doutrina do que se entende como justo ou injusto, lícito ou ilícito, que acabam por corroborar para a formação de diversas definições sobre a Justiça. Por essa razão, é possível afirmar que a movimentação da história e das ideias ao longo do tempo estão atreladas quanto a formação de um conceito acerca da Justiça e do significado de seu acesso.

Na cultura grega clássica, o poeta Sófocles, no século V a.C., foi o responsável pelo legado de uma das mais expressivas palavras sobre a Justiça quando disserta sobre a passagem em que Antígona enfrenta o rei Creonte em razão deste ter lhe negado o direito de dar sepultura a um irmão. Mais à frente, no século VIII a.C., Hesíodo “[...] proclamava a Justiça como o primeiro dos bens. Recomendava a escuta da Justiça e o abandono da violência”. (HERKENHOFF, 1994, p.152).

Como se vê, foi na Grécia antiga o berço das primeiras discussões filosóficas sobre o Direito, e, conseqüentemente, sobre a Justiça, e por essa razão influenciaram vários pensamentos no decorrer da história, tendo em vista que foi nesse período em que começou a tomar forma a expressão hoje conhecida como *isonomia* - “[...] cuja concepção, somada a correntes filosóficas como a jusnaturalista, teria grande influência no futuro, no que concerne a questão dos direitos humanos”. (CARNEIRO, 2007, p. 5).

Para além das perspectivas sobre a Justiça até então sugeridas, foi Platão o primeiro a preconizar a Justiça como instrumento. (ABBAGNANO, 2007, p. 594 - 595). Entre os pré-socráticos observou-se uma distinção fundamental acerca da Justiça, que seria o justo por natureza e o justo por convenção - entre lei natural e lei positiva. E foi Platão que esclareceu que os sofistas propuseram múltiplas perspectivas de compreensão da lei e da justiça, “[...] ora as concebendo rudemente como o predomínio da força, ora como o resultado de um acordo, de um pacto, ou ainda como expressão de tendências naturais contra os abusos da legalidade”. (REALE, 2002, p. 622).

É o que vemos no contraste firmado entre os pontos de vista de Trasímaco – personagem do livro *A República* de Platão -, o qual identifica “[...] a legalidade e a justiça com a vantagem de quem é mais forte ou superior” e o de Cálicles – personagem do diálogo de Platão com Górgias -, que antepõe o “[...] direito natural dos mais fortes aos estratégias das leis defensivas a que recorrem os mais débeis, que se contentam com a igualdade”. A cultura grega nos revela, portanto, mesmo antes dos sofistas, que era realizada verdadeira distinção “[...] entre o justo por natureza e o justo por convenção ou por lei” – doutrina esta que, esclarecida por Platão, foi desenvolvida por Aristóteles mais à frente. (REALE, 2002, p. 622 - 623).

Aristóteles, por sua vez, tratava a justiça como uma virtude completa. Porém, não uma forma absoluta – ou seja, considerada no homem tomado isoladamente-, “[...] mas nas relações com seus semelhantes, apresentando-se como a mais importante de todas”. Sob essa perspectiva, possuir Justiça significa “[...] poder ser virtuoso, não apenas em si mesmo, mas com relação aos outros”. Por esse motivo é que afirmou o mencionado filósofo que a Justiça, dentre todas as virtudes, é a única que se reduz ao bem de outrem: “[...] a virtude, enquanto relação para com outrem, é Justiça, e naquela relação consiste sua essência”. (REALE, 2002, p. 624).

Importa pontuar que a figura geométrica do quadrado simbolizava a Justiça para a escola pitagórica, em razão da absoluta igualdade dos seus lados, e Aristóteles foi de um modo influenciado pela pensamento dessa escola “[...] no que se refere aos pesos, às medidas de igualdade e proporcionalidade”, uma vez que “[...] situou a questão da proporcionalidade não do ponto de vista estritamente aritmético, matemático, mas da igualdade das razões”. (CARNEIRO, 2007, p. 5).

Por outro lado, o pensamento socrático previa a estrita obediência a lei como manifestação da Justiça, sendo que, nessa perspectiva, a lei se confundia com a noção de Justiça – o que remonta acenos a uma doutrina positivista. (CARNEIRO, 2007, p. 7). No direito romano, por sua vez, a definição clássica de Justiça é “[...] a constante e perpétua vontade de dar o seu a seu dono”. (HERKENHOFF, 1994, p.153).

Vale aqui pontuar, contudo, que na Grécia, ainda que no auge do seu sistema democrático, somente aqueles que eram considerados *cidadãos* é que poderiam ter acesso à Justiça – os quais, adianta-se, correspondiam a uma pequena parcela da sociedade. Para eles, o acesso era amplo e quase irrestrito e as restrições eram tão somente indiretas, como multas por acusações improcedentes e a necessidade de demonstrar interesse na demanda. Mas ainda assim, foi ainda em Atenas o berço da assistência judiciária aos pobres, tendo em vista que “[...] anualmente, eram nomeados 10 advogados para prestar assistência jurídica àquelas pessoas consideradas à época como carentes”. (CARNEIRO, 2007, p. 6 - 7).

A influência do pensamento grego na cultura romana foi decisiva na construção do primeiro sistema jurídico, o qual, por sua vez, veio a influenciar os sistemas elaborados no futuro. Isso porque, em especial no que diz respeito à Justiça, várias noções importantes utilizadas hoje em dia são originárias daquela época, entre eles: “[...] a noção do patrocínio em juízo, a necessidade da presença de advogado para o equilíbrio das partes em litígio, e outras”, as quais ainda influenciaram a elaboração de uma lei que assegurasse o patrocínio gratuito aos necessitados por Constantino e que, posteriormente, veio a ser incorporado ao Código Justiniano. (CARNEIRO, 2007, p. 8).

Um dos mais antigos códigos de leis é o código de Hamurabi. O mesmo já continha regras que proibiam a opressão do forte pelo fraco e previa que o homem oprimido poderia submeter a questão controvertida à solução de um soberano. Contudo, importante pontuar que naqueles tempos entendia-se que a Justiça do soberano provinha da justiça divina, uma vez que o direito era entendido como decorrente da inspiração divina. Por essa razão, o acesso à justiça, por consequência, dependia do acesso à religião. Como consequência, escravos e estrangeiros não eram sujeitos de direito em algumas épocas, a eles não eram aplicados o direito e a justiça. (PAROSKI, 2008, p. 150).

Na idade média houve a predominância do Cristianismo o que, por sua vez, influenciou a concepção do direito e da Justiça de uma forma religiosa. O homem justo passou a ser medido pela sua fé. (CARNEIRO, 2007, p.11). A Justiça é preconizada no Cristianismo como um valor. São diversas as citações na Bíblia Sagrada que fazem

menção a tal preceito. Herkenhoff (1994, p.151 - 152) pontua que a Justiça à luz do cristianismo “[...] é eminentemente partidária: defende a causa dos indefesos”, “[...] concretiza-se na partilha e na fraternidade”, orienta a sociedade para a solidariedade e paz e, em especial, “[...] impõe que todos possam participar das decisões que regem a vida e história do povo”. Acrescenta que, no Islamismo, o valor da Justiça também está fortemente presente e intimamente ligado à eliminação da opressão e da injustiça, sendo que, na religião muçulmana, todos os Profetas foram enviados para fazer Justiça.

Rawls (1997, p. 3 - 4), ao se propor a desenvolver uma teoria da justiça alternativa àquelas da tradição filosofia, elenca a justiça como “a primeira virtude das instituições sociais” e como “a verdade dos sistemas de pensamento”. Nesse aspecto, pontua que cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na Justiça, que ainda que colocada em confronto com o bem estar da coletividade, não poderia ser ignorada, o que denota que os “[...] direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais”.

O autor reconhece que o objeto precípua da Justiça é a estrutura básica da sociedade, ou seja, a forma como as instituições sociais, como a constituição política e os principais acordos econômicos e sociais, distribuem direitos e deveres fundamentais. Assim, desenvolve esse autor uma teoria que erige a justiça como equidade, na qual a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social, ou seja, os princípios da justiça aplicados em dada situação são escolhidos sob o que o autor chama de “véu da ignorância”. O referido véu significa que todos estão numa situação de semelhança, mormente não é sabido o lugar na sociedade dos envolvidos, a posição de sua classe ou o status social, sorte, inteligência, força ou coisas semelhantes. (RAWLS, 1997, p. 7 - 8, 13).

Segundo Carneiro (2007, p. 24), o Direito do Trabalho foi o ponto de partida do verdadeiro acesso à Justiça. Isso porque o seu significado, no que se refere aos direitos individuais, a facilidade do acesso, a prevalência da mediação e da conciliação, a índole protetiva, “[...] em especial no que diz respeito ao ônus da prova do trabalhador, e mais do que isso, a visão da defesa coletiva da massa trabalhadora”, levam a essa ilação. Afirma ainda que foi justamente o movimento marxista um marco

histórico em muitos países, em especial para o Direito do Trabalho, para a discussão do significado de acesso à Justiça, aqui entendido como proteção ao trabalhador.

Vale aqui pontuar que o objetivo da presente pesquisa não é de esgotar os sentidos atribuídos ao vocábulo Justiça ao longo da história, dada a riqueza de detalhes existentes, mas tão somente oportunizar um pequeno vislumbre acerca dos diversos sentidos como introito para se falar sobre o acesso à Justiça.

Nesse passo, é possível dizer que o conceito acerca da Justiça, que apresentou diferentes concepções ao longo do tempo, foi cunhado a partir do ideário de efetividade de direitos, sejam eles positivados ou naturais. A construção do conceito de acesso à Justiça caminhou de mãos dadas com a própria construção dos direitos humanos, que decorreram da inquietação e da luta de classes desfavorecidas pela afirmação de seus direitos. A concepção de acesso à Justiça, portanto, nasce, assim como os direitos humanos, da irresignação acerca da opressão do forte sobre o fraco.

1.3.1 Acesso à Justiça no Paradigma Liberal

Do até aqui esposado é possível observar que o objeto da presente pesquisa não pode ser analisado de forma isolada, mormente não se pode conceber uma análise sobre o acesso à Justiça do Trabalho, detidamente dos beneficiários da gratuidade da justiça, sem antes analisar os acontecimentos que envolveram a construção da concepção que seu significado implica. Por essa razão, torna-se conveniente examinar o tema à luz dos paradigmas do direito.

Kuhn (1977, p. 35, 40), em sua emblemática obra *A estrutura das Revoluções Científicas*, destaca a importância dos paradigmas ao afirmar que história sugere algumas razões para as dificuldades encontradas ao longo do caminho na ausência de um paradigma, ou ao menos de algum candidato a paradigma, mormente sem que esse seja definido, todos os fatos que possivelmente são pertinentes ao desenvolvimento de determinada ciência tem a probabilidade para serem igualmente relevantes.

Segundo Habermas (1997, p. 181) os paradigmas do direito permitem diagnosticar uma situação e guiar, diante dela, uma ação. Assim, “[...] iluminam o horizonte de determinada sociedade” sendo que sua função primordial consiste em “[...] abrir portas para o mundo”. Os paradigmas, portanto, para a concepção desse autor, “[...] abrem perspectivas de interpretação nas quais é possível referir os princípios do estado de direito ao contexto da sociedade como um todo”. No tocante aos direitos fundamentais, os paradigmas “[...] lançam luz sobre as restrições e as possibilidades para realização” desses direitos, tendo em vista que é necessário, sobre eles, o exercício de uma interpretação e de uma estruturação ulterior.

A temática do acesso à Justiça “[...] está intimamente vinculado ao modelo político do Estado. Há, pois, estreita relação entre o estado, a sociedade, o processo e os direitos humanos”. (LEITE, 2014, p. 153). Por essa razão, é relevante analisar as diferentes perspectivas de acesso à Justiça nos paradigmas de Direito que marcaram a formação da sua atual perspectiva.

Foi durante o Iluminismo que foram construídos os pilares do conceito moderno de direitos do homem, consagrando o entendimento de que este é dotado de direitos inatos, que precedem o Estado e a comunidade política, e, por sua vez, devem ser respeitados e, da mesma forma, garantidos pelo Poder Público. Importa destacar que nessa época já se constatava a centralização do poder político, o qual tinha sido descentralizado na Idade Média. A aventada centralização resultada no absolutismo, o qual foi justificado a partir da vontade divina ou da ideia de contrato social (presente em autores como Locke, Kant e Rousseau). O Estado absolutista foi um importante instrumento de arbítrio e opressão, o que, por sua vez, acabou por criar uma favorável atmosfera para a consolidação dos direitos do homem, ante a flagrante necessidade de se proteger o indivíduo dos arbítrios do Estado, que, nessa época, se confundia com a pessoa do monarca. (SARMENTO, 2004, p. 21 - 22).

Sarmiento (2004, p. 22 - 23) analisa as concepções de contrato social adotadas pelos pensadores iluministas e afirma que no ideário liberal prevaleceu a visão lockeana de direitos humanos identificada com a *liberdade dos modernos*, cujos direitos não eram nada mais que deve ser de abstenção do Estado, o qual era visto como um adversário

da liberdade. Nesse cenário, segundo o referido autor, a democracia, conceito central do pensamento de Rousseau, foi postergada em razão de os direitos políticos terem sido conferidos tão somente à burguesia – não obstante o reconhecimento jurídico de igualdade formal entre as pessoas, houve, descaradamente, a exclusão dos direitos políticos dos pobres. Tal afirmação se justifica em especial porque a legislação, por sua vez, era neutra em relação aos conflitos distributivos e legitimava a dominação econômica exercida sobre as classes desfavorecidas.

Havia, portanto, verdadeira seletividade em relação às liberdades que se escolheu defender. Isso porque “[...] o mesmo legislador que protegia com unhas e dentes a liberdade de contratar, negava-se a admitir a liberdade de associação dos trabalhadores, cujos sindicatos eram postos a margem da lei e sofriam implacável repressão”. (SARMENTO, 2004, p. 23, 24).

Cappelletti e Garth (1988, p. 9) pontuam que dos séculos XVIII e XIX, nos estados liberais burgueses, o acesso à justiça era entendido como um direito natural, o qual, por sua vez, não precisava de uma ação do Poder Público para sua proteção. Havia ainda uma concepção essencialmente individualista do direito que acabava por resumir o acesso à justiça ao “direito formal do indivíduo de propor um contestar uma ação”. A justiça, portanto, só podia ser obtida por aqueles que poderiam arcar com seus custos. Aquelles que não podiam, estavam abandonados a sua própria sorte. “O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”.

No Estado Liberal evidenciou-se, portanto, a “[...] subordinação total ao direito positivo editado pela burguesia, pois sua atuação deveria estar em conformidade aos exatos limites prescritos em lei”. Esse período, marcado pelas revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, só tinham como reconhecidos os direitos de primeira geração, quais sejam, os direitos civis e políticos. Desta forma, a função do Estado era tão somente “[...] a de proteger/garantir a liberdade e a propriedade (como direito natural e absoluto) sob uma perspectiva individualista e nutrida pelo dogma da igualdade formal perante a lei”. Dessa forma, “[...] o processo é caracterizado pelo tecnicismo, legalismo, positivismo jurídico acrítico, formalismo e neutralismo do Poder Judiciário”, bem como do conceitualismo, que significa justamente “[...] tratar a todos em juízo

como sujeitos de direitos, independentemente de suas diferentes condições sociais, econômicas, políticas e morais”. (LEITE, 2014, p. 154).

Segundo Leite (2014, p. 154), no Brasil, desde o descobrimento até meados do século XX foram destinatários do direito civil e processo civil os ricos e os brancos e, conseqüentemente, o acesso à Justiça civil, sendo que para os negros e pobres destinavam-se tão somente o direito penal e processo penal e, da mesma forma, tão somente o acesso ao direito penal. Dessa forma, no Estado Liberal, em consequência o estado liberal segurava apenas o acesso à justiça civil aos ricos e brancos; aos pobres e negros, acesso apenas a justiça penal.

Esse quadro de injustiças e desigualdades sociais propiciou acúmulo de riquezas para poucos e a evolução de pobreza e miséria para muitos outros. Ao longo do tempo, o modelo político Liberal demonstrou falhar na habilidade de organizar uma sociedade marcada pelas profundas diferenças sociais decorrentes da Revolução Industrial. (LEITE, 2014, p. 154).

Sarmiento (2004, p. 30) pontua que a perspectiva liberal se manifestou nas Constituições Brasileiras dos anos de 1824 e 1891. Nesse aspecto, afirma:

[...] Na primeira, é certo, de modo parcial, em razão da concentração de poderes nas mãos do Imperador – titular desta excentricidade que foi o Poder Moderador -, e da subsistência de institutos antiliberais, odiosos, anacrônicos como a escravidão dos negros e os privilégios da nobreza. Já na nossa primeira carta republicana, o liberalismo estava presente de forma mais clara, o que se deve sobretudo à influência marcante que sobre ela exerceu o constitucionalismo norte-americano. (SARMENTO, 2004, p.30).

De acordo com Leite (2009, p. 96) foi a atual Constituição da República que, na verdade, encerra a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, rompe definitivamente com a clássica ideia de que apenas os direitos individuais mereceriam proteção estatal. Acrescenta o autor que o novo texto constitucional permitiu o alargamento do acesso ao Poder Judiciário aos novos direitos e interesses metaindividuais, consagrando o novo princípio da inafastabilidade jurisdicional que é destinado tanto para a proteção dos direitos ou interesses individuais quanto para a dos direitos ou interesses metaindividuais.

Dessa forma, os direitos liberais até então conquistados começaram a se mostrar insuficientes para assegurar a dignidade humana, em especial diante da acentuação do quadro de exploração do homem pelo homem, problema que o estado liberal não tinha como resolver diante da industrialização e do *laissez faier, laissez passer*. Começaram a ser nutridas as críticas ao liberalismo econômico, sob o qual se consolidou o capitalismo selvagem. Nesse ponto, tiveram importante papel o marxismo, o socialismo utópico e a doutrina social da Igreja os quais, cada uma à sua maneira, questionavam o individualismo criado pelo Estado Liberal. (SARMENTO, 2004, p. 31).

No Estado Liberal a sociedade cresceu em tamanho e complexidade, o que fez com que as ações e relacionamentos assumissem caráter mais coletivo em detrimento da percepção individualista até então vigente. O conceito de direitos humanos apresentou uma nova percepção, exemplificada pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, passou a ser realmente acessível a todos os direitos outrora proclamados. Para tanto, o Estado passou a atuar de forma positiva justamente para assegurar a efetivação dos direitos – afinal, a conquista da titularidade de direitos sem mecanismos que os tornem efetivos torna-se obsoleta. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 10 - 11).

Quando o direito de sufrágio começou a ser estendido para as parcelas cada vez mais amplas da população, tal fato permitiu que demandas por mudanças na sistemática até então vivida viessem à tona também no universo normativo. Desta feita, a democratização política e o conseqüente rompimento da hegemonia da burguesia no campo político, abriu caminhos para a afirmação das necessidades dos extratos mais desfavorecidos da população. Assim, adveio, na virada do século XX, o Estado de Bem Estar Social, uma verdadeira nova constelação de direitos consagrados constitucionalmente, que, por sua vez, demandavam de prestações estatais destinadas a garantias mínimas de vida para a população. Esses direitos foram inspirados pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar de 1919. (SARMENTO, 2004, p. 33).

1.3.2 Acesso à justiça no paradigma do Estado social

No período entre as duas grandes guerras, segundo Sarmiento (2004, p. 34 - 35), aconteceu a grave crise do capitalismo, cujo apogeu foi a quebra da Bolsa de Nova Iorque em 1929, a qual evidenciou definitivamente a superação do modelo liberal de Estado – muito embora o neoliberalismo viesse ressuscitá-lo mais à frente. O Estado liberal, assim, transformou-se no Estado Social, preocupando-se agora não apenas com a liberdade, mas também com o bem-estar do seu cidadão. Nesse contexto, portanto, evidenciou-se o intervencionismo estatal em prol das partes mais fracas das relações sociais, o que fez com que o Direito do Trabalho se desmembrasse do Direito Civil, fundando-se em premissas totalmente diversas, mormente seu objetivo passou a ser a proteção do trabalhador diante do seu empregador, como parte mais fraca da relação jurídica.

Leite (2014, p. 155) aponta como características do Estado Social o constitucionalismo social que, como já destacado, teve como inspiração as constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919, mas também a função social da propriedade, a participação política dos trabalhadores na elaboração da ordem jurídica, o intervencionismo ou dirigismo estatal na economia, as quais passaram a se dar por meio de prestações positivas decorrentes de leis que criam direitos sociais. O Estado social, acrescenta o autor, tinha como finalidade precípua “[...] o estabelecimento da igualdade substancial (real) entre as pessoas vivo por meio de positivação de direitos sociais mínimos (piso vital mínimo ou mínimo existencial)”.

Ou seja, o Estado não mais se contentou, nesse ponto, com a proclamação formal de igualdade de todos perante a lei e assume como tarefa impostergável a promoção efetiva desta igualdade de forma efetiva, de modo a assegurar as condições materiais mínimas para que tais liberdades pudessem ser efetivamente desfrutadas pelos seus titulares. (SARMENTO, 2004, p. 37).

O processo, com o advento do Estado social, sofre algumas transformações importantes, pois o seu objeto passa a ser a jurisdição, e não apenas a ação. Assim, em contraponto ao Estado Liberal, há a relativização do princípio dispositivo, o que oportunizou o acesso do economicamente mais fraco à justiça, com medidas como a

isenção de custas para o ajuizamento de uma ação. Dessa forma, “no Brasil a 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)” vão caracterizar o processo brasileiro do Estado Social (LEITE, 2014, p. 155) e também a amplificação do acesso à justiça.

É imperioso aqui pontuar as palavras de Sarmiento (2004, p. 42 - 43) no sentido de que a visão simplificadora e esquemática dos direitos fundamentais do liberalismo, que os resumia às relações entre indivíduo e Estado, não sobreviveu ao advento da sociedade técnica de massas, na sua enorme complexidade, decorrente do poder crescente de instância não-estatais como as grandes empresas e associações, as quais, nesse novo cenário, tornaram-se as novas ameaças aos direitos do homem. Os direitos fundamentais, portanto, careceram de ser destinados também às relações privadas no contexto da economia capitalista, sob pena de violação dos ideais morais e humanitários em que eles se lastreiam. Significa dizer, portanto, que toda a lógica do Estado Social reclama uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.

A crise do Estado social foi instaurada a partir dos dois choques do petróleo na década de 1970, o que desafiou a então lógica do dirigismo estatal que “[...] encontrava enormes dificuldades para se desincumbir das tarefas gigantescas que assumira”. (SARMENTO, 2004, p. 43). Sobre as razões da crise do *Welfare State*, LEITE (2014, p. 156) enumera

[...] a expansão desordenada do estado, a explosão demográfica e o envelhecimento populacional decorrentes dos avanços na medicina e no saneamento básico geraram perigosa crise de financiamento da saúde e na previdência, que são os dois pilares fundamentais do Estado Social. A par disso, com a globalização econômica, o Estado vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influenciam sua economia. Nota-se claramente a perda da capacidade estatal de formular e implementar políticas públicas, comprometendo o seu poder de garantir os direitos sociais. (LEITE, 2014, p. 156).

Interessante aqui destacar a pontuação de Sarmiento (2004, p. 44) sobre o caráter irreversível da globalização, com a qual “[...] o Estado se debilita, na medida que vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influem na sua economia” e que, dessa forma, “[...] deteriora-se sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas, de regulamentação e fiscalização do seu mercado interno e, com isso, o seu

poder de garantir a eficácia dos direitos sociais”. Complementa o autor que, embora o enfraquecimento do Estado seja assustador para as classes desfavorecidas, é aplaudida por aqueles que pretendem ressuscitar a ideia do Estado mínimo, os quais veem o mercado não mais como o meio, mas como o fim, e, em razão dessa visão míope, “[...] torna-se o ambiente propício para o mais violento darwinismo social, onde o mais fraco é eliminado e excluído de todas as benesses da civilização”.

Advém, então, o neoliberalismo, “[...] cuja ideologia, estabelecida no Consenso de Washington, consiste em diminuição do tamanho do Estado, abertura dos mercados internos, rígida disciplina fiscal, reforma tributária” entre outras medidas, as quais, em contraponto com as conquistas outrora alcançadas, significou “[...] redução drástica dos gastos públicos na área social, desconstrução dos direitos fundamentais sociais por meio de desregulamentação do mercado, flexibilização e terceirização das relações de trabalho”. O resultado, porém, é que o neoliberalismo “[...] enfraquece o estado, gerando alarmante e progressiva exclusão social”. (LEITE, 2014, p. 156).

Nas palavras de Sarmiento (2004, p. 46 - 47), a exclusão decorrente do neoliberalismo globalizado é ainda mais cruel que aquela decorrente do Estado Liberal, “[...] pois naquele, as forças produtivas necessitavam de mão-de-obra para a produção da mais valia”, sendo que hoje, em decorrência dos “avanços na automação, o trabalhador desqualificado não tem mais nenhuma utilidade para o capital, e torna-se simplesmente descartável”.

É por essa razão que se pode afirmar que a Constituição de 1988 foi pega “[...] no contrapé da onda neoliberal que varreu o mundo na fase final do século XX”. Isso porque, a partir do ano de 1995, deflagrou no Brasil uma série de reformas na ordem constitucional econômica da constituição vigente, o que desembocou em uma nova cosmovisão do papel do Estado. Diante disso, não obstante o modelo normativo do Estado Brasileiro continuar sendo o de um Estado interventor, preocupado com a justiça social e com a igualdade substantiva que, “[...] se não despreza o mercado, também não o reverencia com fervor, como desejariam os adeptos do credo neoliberal”. (SARMENTO, 2004, p. 49 - 51).

1.3.3 Acesso à justiça no paradigma do Estado Democrático de Direito

As próximas linhas são preenchidas por algumas dúvidas. Isso porque revela-se aqui a imprecisão da escurreita nomenclatura que se dá à fase vivenciada após o Estado Social. Sarmiento (2004, p. 51) denominou de Estado pós-social, mas que também pode ser chamado de Estado Democrático de Direito ou Estado da Pós-modernidade. Contudo, a dúvida ainda se aprofunda quando se indaga se, ao menos no Brasil, chegou-se a viver de fato o Estado Social e, desta maneira, se cabe aqui falar de um novo paradigma de direito, ao menos no país.

Até porque a flagrante desregulamentação e flexibilização de direitos hoje evidenciadas com o fito de diminuir cada vez mais os custos de empresas privadas como meio de regulamentar e impulsionar o mercado não são novas e se estendem por anos com a mesma justificativa. Os efeitos da lógica do mercado e do neoliberalismo, a cada dia são mais perversos, pois a cada dia que passa vê-se a fragmentação de direitos sociais com sucessivas reformas constitucionais e legislações infraconstitucionais que, ainda que materialmente violem a Constituição, ainda assim são postas em vigor.

É uma *cosmovisão* - expressão essa utilizada por Sarmiento (2004) para falar sobre as premissas que demarcaram um paradigma - de que o impulsionamento da economia é o valor a ser consagrado a qualquer custo. E com isso aprofunda-se a desigualdade social da grande massa daqueles que, vítimas dessa lógica, são reduzidas de pessoas à mercadoria. É aquela velha - e nova - teoria do contrato social que, apesar das diferentes luzes que recebe, a cada pensador que se propõe a expor sua teoria acerca do mesmo, ao fim, acaba sempre por demonstrar a desregulamentação dos direitos dos mais vulneráveis.

Contudo, a princípio, a crise do modelo de Estado de bem-estar não significaria a crise dos direitos fundamentais conquistados neste paradigma, mas sim a atribuição a eles de uma nova roupagem com a finalidade de se colocarem como imprescindíveis no novo paradigma que se avizinhava. Isso significa que, se por um lado o Estado Social visava “[...] a emancipação da sociedade a partir da promoção de grupos por

intermédio de uma ação concreta do Estado, na viabilização e facilitação do acesso a direitos básicos”, por outro lado o paradigma do Estado Democrático de Direito procurou implementar a transformação da sociedade a partir do ordenamento jurídico, o que significa a configuração de um novo conceito de Estado e de Direito. (FABRIZ, 2003, p. 201).

Isso expressa que no paradigma do Estado que se delineava como democrático, constatou-se a necessidade de “se redimensionar o indivíduo-cidadão, no sentido de que já não bastam direitos escritos nas Constituições compreendidos como fundamentais”. Nesse aspecto, sobrevém a (necessária) exigência do “direito à democracia”, compreendido na participação nas decisões do Estado, já que tais decisões influenciam a vida coletiva e particular de cada indivíduo. (FABRIZ, 2003, p. 202).

Dessa forma, vale aqui ressaltar as ponderações de Fabriz (2003, p. 203) acerca da possibilidade de compreensão da democracia como a vontade do indivíduo-cidadão presente na elaboração do ordenamento jurídico sob o qual deverá ser submetido. Assim, quanto maior a sua participação no momento da concepção e também de aplicação desse ordenamento, maior será o grau de democracia alcançado. Portanto, para o referido autor,

[...] o Estado democrático de direito, como instrumento de viabilização dos direitos fundamentais, onde o valor maior a ser perseguido não se restringe tão somente à garantia de uma possível dignidade do homem, mas acima de tudo, como viabilizador da participação pública, em todos os setores da vida sociais, política e econômica, deve realizar-se não como um simulacro de democracia, mas efetivamente como um facilitador de relações democráticas. (FABRIZ, 2003, p. 204).

O paradigma do Estado Democrático de Direito vai se caracterizar pela exigência de um rol de garantias para assegurar os vários direitos proclamados nos outros paradigmas do Estado Moderno. “Nesse contexto, a própria democratização do acesso à Justiça surge como ponto essencial na efetivação da cidadania, através do exercício dos direitos, resguardados por garantias constitucionais”. Por essa razão, aspirou-se nesse paradigma, que o acesso à justiça estivesse atento para o sentimento de Justiça que emana do povo, pautando-se por ele em suas decisões. (FABRIZ, 2003, p. 223 – 225).

Assim, esse novo paradigma encontra seus fundamentos não apenas na proteção e efetivação dos Direitos Humanos de primeira (direitos civis e políticos) e segunda (direitos sociais econômicos e culturais) dimensões, mas também dos direitos de terceira dimensão (direitos ou interesses difusos coletivos e individuais homogêneos). (LEITE, 2014, p. 157 - 158). Esses últimos, atinentes aos direitos de solidariedade e fraternidade, vão se manifestar no paradigma do Estado Democrático de Direito e caracterizam-se pela proteção de coletividades. São direitos que se inserem no âmbito da pós-modernidade. (FABRIZ, 2003, p. 205-206).

O poder judiciário e o processo, portanto, vão alcançar grande importância na promoção da defesa dos direitos fundamentais da inclusão social, especialmente por meio do controle judicial de políticas públicas. Nessa toada, a jurisdição passa a ser a gênese do sistema pós-moderno de acesso individual e coletivo à justiça. A luta, a princípio, nesse paradigma, portanto, seria por democracia e direitos. (LEITE, 2014, p. 157 - 158).

A Constituição da República de 1988, quanto ao acesso à justiça prevê, em seu artigo 5º, três incisos que tratam do referido tema e revelam princípios constitucionais nesse aspecto. O inciso XXXV que consagram o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, o inciso LIV e LV que consagram o princípio do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório e, por fim, o inciso LXXVIII que, por sua vez, valida o princípio da razoável duração do processo, o que vai ser chamado de fenômeno da constitucionalização do processo. (LEITE, 2014, p. 158).

Como se vê, o problema do acesso à justiça ganhou nova dimensão a partir da Constituição Federal de 1988 inovando substancialmente em relação a carta que antecedeu. Isso porque catalogou os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal no rol dos direitos e garantias fundamentais especificamente no capítulo concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos. (LEITE, 2019, p. 38).

Como pontuado, não obstante as mencionadas previsões na Constituição de 1988, a mesma foi pega “no contrapé da onda neoliberal que varreu o mundo na fase final do século XX”. (SARMENTO, 2004, p. 49).

Nessa perspectiva, verifica-se que não obstante o novo paradigma se pretender democrático, o que se observa, na verdade, é o distanciamento dos indivíduos cidadãos na elaboração das legislações que regem suas relações individuais e coletivas, não obstante em vigor o regime democrático no país. Isso porque tornou-se costumaz a promulgação de legislações que vão de encontro com os interesses da coletividade, sobretudo de grupos sociais vulneráveis, como é o caso da Lei de Reforma Trabalhista, sem participação efetiva desses grupos e, sobretudo, ao arrepio de seus interesses.

Por essa razão, fala-se de um novo paradigma em razão da crise da democracia no âmbito do Estado que se pretende democrático. Corval (2007, p. 59) aduz estar a democracia “[...] dominada por mecanismos de exceção invocados para, supostamente, ‘salvá-la.’ Mas não se trata de salvamento; antes, de sua própria destruição”. Afirma o autor que a democracia se vê “[...] operacionalizada por mecanismos jurídico-constitucionais de exceção, e, por mais estranho que pareça, é não democrática: dominadora, racista, excludente dos pobres, etc”. Por essa razão, o conceito de democracia ingressou num tormentoso declive. Isso significa o que o autor caracterizou como uma das mais importantes transformações do contexto social, político e econômico.

Agamben (2007) denomina esse cenário de estado de exceção e o erige como um paradigma do governo. Nessa perspectiva, o estado de exceção vai se caracterizar por apresenta-se “como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”. Entre os elementos que tornam difícil uma definição do estado de exceção, encontra-se, certamente, sua estreita relação com a guerra civil e com o totalitarismo moderno, como é o caso do nazismo (apesar de não se confundir com os referidos institutos). A semelhança se dá porque “permitem não só a eliminação física dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político”. Afirma o autor que, desde então, “a criação voluntária de um estado de emergência permanente tornou-se uma das práticas essenciais dos

Estados contemporâneos, inclusive os democráticos”. O estado de exceção apresenta-se, assim, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo. (AGAMBEN, 2007, p. 12- 13).

Afirma o autor que o estado de exceção não é “um direito especial”, mas, uma verdadeira “suspensão da própria ordem jurídica” (AGAMBEN, 2007, p. 15). Nessas circunstâncias, a democracia se vê desacreditada, justamente porque o Estado Democrático de Direito enfrenta forte tensão ao ver mitigada sua capacidade de assegurar direitos fundamentais, de viabilizar eficaz participação popular na formação da vontade política e de propulsionar justiça social. (CORVAL, 2007, p. 111).

Não se pretende aqui exaurir o tema afeto ao Estado Democrático de Direito e sua crise, mas tão somente atentar para o fato de que, apesar de o paradigma atual se pretender democrático, há, na verdade, um cenário que se delineia de crise da democracia e das instituições democráticas. Essa crise, ou novo paradigma que surge a partir do Estado Democrático de Direito, que alguns autores já se atentaram, possui também consequências que reverberam para o acesso à Justiça. Assim, o direito de acesso à Justiça, portanto, também será menos democrático.

1.4 ACESSO À JUSTIÇA E SUA MODERNA CONCEPÇÃO: A PERSPECTIVA DE MAURO CAPPELLETTI E BRYAN GARTH

A representativa obra *Acesso à Justiça*, escrita por Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988) abordou os problemas encontrados na sociedade contemporânea para o acesso à Justiça. A proposta visava, sobretudo, oportunizar a justiça social que, não obstante aspirada pela sociedade moderna, não era efetivamente alcançada. Significa dizer, portanto, que a obra procurou alternativas para tornar efetivos direitos conquistados tão somente simbolicamente por meio do efetivo acesso à Justiça.

Calha pontuar que essa obra foi resultado de um conjunto de pesquisas denominada Projeto Florença, publicados em quatro volumes distintos a partir de 1974/1975. Apesar da amplitude e da pertinência da íntegra da pesquisa, somente o derradeiro volume, assinado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, que representou a conclusão desses estudos centralizados em Florença, consiste na referida obra e foi traduzido

para o português pela ministra aposentada do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie Northfleet. (MENDES; SILVA, 2015, p. 50).

Não obstante quarenta e cinco anos já terem se passado desde a primeira publicação da referida obra, os entraves encontrados nas pesquisas de Cappelletti e Garth ainda se mostram atuais, o que demonstra a relevância da utilização da referida obra para a análise aqui proposta. É claro que diversas transformações na sociedade foram constatadas desde o ano da primeira publicação do livro. No Brasil, houve o fim da ditadura militar e a promulgação da alcunhada Constituição Cidadã, em 1988, fato este que acompanhou diversas inovações legislativas ao longo dos anos, sobretudo em relação a conquista de direitos humanos e fundamentais.

Contudo, o acesso à Justiça continua sendo um problema da modernidade contemporânea, tal como há quase meio século atrás, sobretudo quanto ao efetivo alcance dos direitos já positivados igualmente pelos cidadãos. Assim, muito além da conquista formal de direitos, a obra de Cappelletti e Garth mostra-se atual precipuamente porquanto possui a finalidade de alcançar a Justiça social, em especial no contexto da Lei de Reforma Trabalhista e das novas disposições que afetam o acesso à Justiça dos trabalhadores beneficiários da gratuidade de justiça.

Cappelletti e Garth (1988, p. 8) afirmam que “[...] a expressão acesso à justiça é reconhecidamente de difícil definição”, mas que, *a priori*, possui duas finalidades básicas: “[...] ser um sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”. Por essa razão, esclarecem que esse sistema, além de dever ser igualmente acessível a todos, também deve produzir resultados que sejam não só individualmente, mas também socialmente justos. Nesse aspecto, se desvela uma premissa básica. É a de que a justiça social pressupõe o acesso *efetivo* em especial. Significa dizer que se trata, na verdade, de tornar efetivos, e não tão somente simbólicos, os direitos “dos cidadãos comuns”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Nesse contexto, “[...] o acesso à justiça passa a ser um requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que

pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos de todos”. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 12).

O acesso passa aqui a ser tão importante quanto a própria *justiça* – seja ela em qual compreensão ou enfoque que for. Tanto é que Cappelletti e Garth erigem o acesso não só como um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, mas também como o ponto central do moderno estudo sobre o processo civil (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 13).

A efetividade perfeita no contexto de um direito substantivo, no caso aqui o direito ao acesso efetivo à justiça, segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 15), se revela com a completa *igualdade de armas*, pelos autores entendida como aquela em que “[...] a conclusão final dependa apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos”.

Uma vez que extirpar completamente as diferenças entre as partes litigantes é tarefa utópica, torna-se salutar aqui identificar quais os obstáculos ao acesso efetivo à justiça existentes – em especial se se pretende vislumbrar soluções. Cappelletti e Garth (1988, p. 15 - 29) se ocuparam de referida tarefa e enumeraram os obstáculos que precisam se transpostos.

É interessante notar que das linhas que esses autores se dedicaram sobre os obstáculos que se impõem ao acesso à justiça, a questão monetária se encontra, de uma forma ou de outra, presente em todos eles. Assim, como o objeto da presente pesquisa trata em especial do acesso à Justiça do Trabalho dos beneficiários da gratuidade de justiça, é certo que torna imperiosa a análise, uma vez que constitui dado para responder ao problema de pesquisa aqui proposto, sobre o valor das despesas de um processo significar um obstáculo para o acesso à justiça.

Isso porque aqueles que se socorrem da Justiça do Trabalho são, em sua esmagadora maioria, trabalhadores que tiveram seus direitos, oriundos da relação de trabalho ou emprego, não satisfeitos pelo seu empregador. Vale aqui ponderar que a natureza

das verbas pleiteadas na Justiça do Trabalho são primordialmente afetas à remuneração, ou seja, à subsistência do trabalhador.

Os autores pontuaram como o primeiro desses obstáculos os altos *custos* para lograr em colocar seu litígio perante o Estado para obter uma solução, como é o caso dos valores de honorários advocatícios de sucumbência e das custas judiciais. Isso porque, salvo se o litigante esteja coberto de certeza que irá vencer o processo que ajuizou – certeza essa que não é possível de se ter dadas as variáveis que envolvem as circunstâncias de um processo – ele se coloca conscientemente numa posição de risco. Assim, os altos custos constituem importante barreira ao acesso à Justiça. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15 - 18).

Pontuam ainda que “[...] as causas que envolvem somas relativamente pequenas são ainda mais prejudicadas pela barreira dos custos” e que o *tempo* de duração de um processo também é um elemento que “[...] 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 teria direito”. Assim, os altos custos constituem importante barreira ao acesso à justiça. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.19 - 20).

O segundo obstáculo seria as *possibilidades das partes*. As partes que possuem recursos financeiros se revelam em vantagens ao propor e se defender em juízo, pois além de poder pagar para litigar, podem suportar as delongas do litígio, bem como investir na produção de provas e apresentar argumentos de maneiras mais eficientes se possuem como custear. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 18 - 21).

Dentro da barreira denominada *possibilidade das partes*, os autores apontam como uma espécie da aventada barreira, a *capacidade jurídica pessoal*. Esta irá se relacionar “com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça”. Significa dizer que existem barreiras que precisam ser pessoalmente superadas para que, aí sim, um direito possa ser reivindicado judicialmente. A questão é mais profunda do que parece. É preciso que o possível litigante ao menos tenha ciência da existência de um direito juridicamente

exigível, que se trata de uma barreira que afeta os despossuídos, mas não só eles. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 22 - 23).

Os autores identificam um padrão nas barreiras: “os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres”. Acrescentam que “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).

É muito fácil aqui perceber das pontuações de Cappelletti e Garth (1988) que as maiores dificuldades de acesso à justiça que pontuam amoldam-se especialmente aos trabalhadores na Justiça do Trabalho, por se tratarem, comumente, de causas de pequena monta (pois a maioria das causas diz respeito a verbas rescisórias), autores individuais e, especialmente ajuizada por pobres contra litigantes usuais, motivo pelo qual torna-se profícua a análise do acesso à Justiça sob o enfoque dos mencionados autores.

Cappelletti e Garth (1988, p. 31) vão se debruçar detidamente para o estudo de soluções práticas para os problemas de acesso à Justiça, o que os levou a concluir que existem três posições básicas nos países do mundo ocidental, que passaram a emergir a partir de 1965 em ordem cronológica, que vão chamar de *ondas*. Em apertada síntese, “[...] a primeira onda será a assistência judiciária. A segunda diz respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses difusos”. A terceira onda vai ser chamada de “enfoque de acesso à justiça”, uma vez que, somado aos entendimentos anteriores, irá atacar as barreiras do acesso à justiça de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

A primeira onda significará “proporcionar serviços jurídicos aos pobres”. Ela significou reformas nos sistemas de assistência judiciária da maior parte do mundo moderno. O apoio ao *sistema judicare* representou uma das maiores reformas nesse sentido. Trata-se de um sistema pelo qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei, sendo que os

advogados particulares vão ser pagos pelo Estado. A finalidade do *sistema judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35).

Um problema apontado por Cappelletti e Garth no *sistema judicare* é que, apesar de desfazer a barreira com o custo, mas não logra em atacar outras barreiras postas àqueles que não podem arcar com os custos de um processo. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer que a situação que vivenciou consiste em um litígio, bem como a iniciativa de procurar auxílio. Assim, “[...] não encoraja nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos”, em especial porque podem haver barreiras tanto geográficas, tanto culturais entre os advogados e o indivíduo que possui uma causa para demandar em juízo, em especial se for considerado pobre. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 38).

O modelo de assistência judiciária com *advogados remunerados pelos cofres públicos* tem um objetivo diverso do sistema anteriormente analisado. Nessa nova perspectiva, os serviços jurídicos deveriam ser prestados por “escritórios de vizinhança”, atendidos por advogados pagos pelos governos e encarregados de promover os interesses dos pobres enquanto classe. As vantagens dessa sistemática sobre a do *judicare* é que ela pode apoiar os interesses difusos ou de classe das pessoas pobres. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 39 - 40).

Alguns países adotaram o modelo combinado dos referidos modelos de assistência judiciária, em especial depois de serem evidenciadas as limitações de cada um deles. Perceberam que os modelos combinados permitem que haja a escolha entre “[...] um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres”. A combinação de modelos, portanto, oportunizaria “[...] tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo”. É que em praticamente todos os ordenamentos onde prevalece o sistema da sucumbência, a assistência judiciária não assume o compromisso de reembolsar o vencedor não assistido, mesmo que o sucumbente seja muito pobre. Dessa forma, “[...] incapaz de recuperar seus custos, o adversário do litigante pobre pode ficar sujeito a considerável ônus financeiro”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.43 - 46).

Contudo, os autores reconhecem que as reformas quanto a assistência judiciária não poderiam ser o único foco quando se pretende um efetivo acesso à Justiça. Há mais. Dessa constatação advém a segunda onda de reformas, que vai ter como foco a representação dos interesses difusos e coletivos, o que rompia com a tradição individualista do processo até então vigente. Houve, assim, uma “[...] necessária transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como citação e o direito de ser ouvido, uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo”, bastando haver um representante adequado para agir em benefício da coletividade. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 50).

Nessa onda, vão ser discutidos os papéis das *ações governamentais* no efetivo acesso à Justiça e sua incapacidade de proteger os interesses da maioria, em especial pela vinculação a papéis tradicionais, sujeitos a pressão política, o que representarão “[...] uma grande fraqueza, se considerarmos que os interesses difusos, frequentemente devem ser afirmados contra entidades governamentais”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 52).

Discute-se ainda a *técnica do procurador geral privado*, também denominada de *demandantes ideológicos*, a qual consistiria em permitir a propositura por indivíduos de ações em defesa de interesses públicos ou coletivos, para complementar as ações do governo. Uma típica reforma moderna nesse sentido é a admissão de ações propostas por cidadãos para impugnar e paralisar determinada ação de governo. Outra técnica a ser evidenciada na segunda onda de reformas seria a *técnica do advogado particular de interesse público*, a qual, para ser realizada, precisa, inicialmente e de forma essencial, do reconhecimento de grupo, e decorre da necessidade de permitir ações coletivas no interesse público, como se evidencia das *relator action; class actions, assessoria pública (EUA) e a solução pluralística*. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.55 - 63).

A terceira onda da reforma vai ter um alcance mais amplo e inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, e vai ainda além. Vai ser chamada pelos autores de “enfoque do acesso à Justiça” justamente para ressaltar sua ampla extensão. Essa nova onda não pretende abandonar as técnicas

das duas primeiras ondas de reformas, mas sim concebê-las como apenas algumas de uma série de possibilidades. Essa nova onda, portanto, irá precipuamente centrar sua atenção “[...] no conjunto geral de instituições, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67 - 68).

Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 71), a terceira onda de reformas

[...] encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimentos, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Esse enfoque, em suma, não recebe inovações radicais e compreensivas, que vai muito além da esfera de representação judicial. Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio.

Do até aqui esposado, é possível verificar que são diversas as barreiras enfrentadas para um efetivo acesso à Justiça, cuja última onda procurou levar em consideração para proposta de reforma todas elas o que, segundo Cappelletti e Garth (1988), exigirá a reforma de todo o aparelho judicial e profunda análise crítica.

A importância de se solucionar os obstáculos de acesso à Justiça podem ser destacados por suas diversas repercussões fora das paredes dos fóruns. E o novo enfoque de acesso à Justiça possui ampla relação com o passado de luta pela implementação de direitos. Nesse sentido assentam Cappelletti e Garth (1988, p. 91) quando destacam que o esforço de criar sociedades mais justas e igualitárias passou a ter como âmbito as *peessoas comuns*, que, para os autores, são “[...] aqueles que se encontravam tradicionalmente isolados e impotentes ao enfrentar organizações forte e burocracias governamentais”, definidos ainda como os “relativamente fracos”. Entre eles, destacam os autores, entre outros, “os empregados contra os empregadores (e os sindicatos) e aos cidadãos contra os governos”.

À vista disso, avulta-se a importância do acesso à Justiça pelas referidas *peessoas comuns*. É que, consoante Cappelletti e Garth (1988, p. 91, 92), as cortes regulares “[...] têm um papel permanente – na realidade, crescentemente importante - na efetivação e desenvolvimento dos direitos, tanto novos quanto velhos”. O

reconhecimento da necessidade urgente de focar a atenção no homem comum, pequeno, e em um sistema que atenda suas necessidades reflete “uma mudança fundamental no conceito de Justiça”.

Assim, se no contexto das cortes e procedimentos formais, a justiça tem “[...] significado essencialmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso”, verifica-se que, na verdade, a preocupação fundamental revela-se com a justiça social, “[...] isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns”, sem que os valores centrais do processo judiciário deixem de ser mantidos. Esse sistema, “[...] deve ser caracterizado pelos baixos custos, informalidade e rapidez, por julgadores ativos e pela utilização de conhecimentos técnicos bem como jurídicos”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 92).

Nesse passo, o que há de essencialmente novo nesse enfoque de acesso à Justiça é “[...] a tentativa, em larga escala, de dar direitos efetivos aos despossuídos contra os economicamente poderosos: a pressão, sem precedentes, para confrontar e atacar as barreiras reais enfrentadas pelos indivíduos”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 94).

É claro que as famigeradas *ondas* desse movimento novo de acesso à Justiça trazidas pela obra de Cappelletti e Garth (1988) envolvem, como visto, diversos enfoques e não somente questões relativas às custas processuais e emolumentos, cuja finalidade última parece ser justamente que a acessibilidade seja “[...] promovida por mudanças que fazem os tribunais mais próximos das pessoas comuns”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 102).

De todo modo, é possível depreender que a nova onda de acesso à Justiça proposta pelos autores tem, sobretudo, uma finalidade de proporcionar o acesso concreto de grupos socialmente mais vulneráveis a direitos que já lhes foram conferidos em dado Ordenamento Jurídico. Trata-se, em verdade, da busca da igualdade material dos polos que configuram uma lide, cujas reformas propostas pelas ondas reformatórias, não obstante possuírem a finalidade de reformas processuais, possuem verdadeiro sentido de reforma política e social. Cappelletti e Garth (1988, p. 161), nesse aspecto

afirmar que “[...] é preciso que se reconheça que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais”.

Vale aqui destacar que Leite (2019, p.194) pontua que esse novo enfoque teórico do acesso à Justiça espelha a transformação de uma concepção unidimensional, caracterizada por ser calcada no formalismo jurídico, “[...] para uma concepção tridimensional do direito, que leva em consideração não apenas a norma jurídica em si mas também os fatos e os valores que a permeiam”.

Esclarece ainda o referido autor que o acesso à Justiça poderá ser compreendido no “sentido geral, restrito e integral”, adiantando-se que o acesso à Justiça proposto por Cappelletti e Garth corresponde ao acesso à Justiça integral. Isso porque “[...] no sentido integral o acesso à justiça assume caráter consentâneo não apenas com a teoria dos direitos fundamentais, mas, também, com os escopos jurídicos políticos e sociais do processo”, de modo que “no sentido integral o acesso à justiça significa também acesso à informação e orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos”. (LEITE, 2019, p.195-197).

O sentido geral do acesso à Justiça é concebido como sinônimo de *justiça social*, que corresponde a própria concretização do ideal universal de Justiça, sendo que a autoria da referida expressão é atribuída ao Papa Pio XI. Por derradeiro, no sentido restrito, “[...] a expressão é utilizada no aspecto dogmático de acesso a tutela jurisdicional, isto, é uma garantia para que todos tenham direito de ajuizar ação perante o Poder Judiciário”. Sob esse sentido, portanto, o acesso à justiça insere-se “[...] no universo formalístico e específico do processo, como instrumento de composição de litígios pela via judicial”. (LEITE, 2019, p.195 - 196).

Em razão da presente pesquisa ter como corte epistemológico o acesso à Justiça do Trabalho pelos beneficiários da gratuidade da Justiça diante das novas disposições impostas pela Lei de Reforma Trabalhista, o movimento de acesso à Justiça trazido pelos autores Cappelletti e Garth será analisado sobretudo nesse aspecto, como se verá mais à frente.

1.5 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO

Do caminho até aqui percorrido, é possível afirmar que o acesso à Justiça se revela no Ordenamento Jurídico pátrio como um direito humano e como um direito fundamental. Dessa mesma forma, o acesso à Justiça do Trabalho, com muito mais razão, também consiste em um direito humano e fundamental do trabalhador.

Mas, antes de se avançar, mister asseverar que há diferenciação na nomenclatura entre direitos humanos e direitos fundamentais. O esclarecimento da questão terminológica mostra-se importante porque o que se verifica é que não há um consenso na doutrina nesse aspecto. Leite (2014, p. 34) alerta que além de não ser unívoco o conceito de direitos humanos, também não o é o termo para designá-los, mormente também são denominados como “[...] direitos naturais, direitos do homem, direitos da pessoa humana, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais”.

Segundo Sarlet (2012, p. 17) a própria Constituição de 1988 não apresenta um unanimidade ao se referir aos direitos fundamentais pois se utiliza de expressões distintas como direitos humanos (art. 4º, II), direitos e garantias fundamentais art. 5º, § 1º), direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI) e direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV).

Dessa forma, consoante esclarece Sarlet (2012, p. 18, 19), a expressão *direitos do homem* possui sentido de direitos naturais não positivados, ao passo que *direitos humanos* serão aqueles positivados na esfera do direito internacional. Dessa forma, a expressão *direitos fundamentais* se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado.

Nos valendo dos ensinamentos de Leite (2014, p. 33), vale aqui pontuar que os direitos humanos, em razão de serem universais, estão reconhecidos tanto na Declaração Universal de 1948 quanto nos costumes, princípios jurídicos e tratados internacionais. Por outro lado, os direitos fundamentais são aqueles que estão positivados nos ordenamentos internos de cada Estado, especialmente nas suas Constituições.

Pontua ainda o referido autor que “[...] nem todo direito fundamental pode ser considerado um direito humano, assim como nem todo direito humano pode ser considerado um direito fundamental”. É o caso do direito à vida, que, nos termos do art. 5º, caput, da Constituição, complementa o autor, é um direito fundamental no Brasil, contudo, em razão de em alguns ordenamentos jurídicos existir a pena de morte, para esses países o direito à vida pode não ser fundamental. (LEITE, 2014, p. 33).

O direito de acesso à Justiça, por sua vez, segundo Leite (2014, p. 160) será direito humano porque possui previsão em tratados internacionais, os quais, por sua vez, “[...] tem por objeto a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre as pessoas humanas, independentemente de origem, raça, cor, sexo, crença, religião, orientação sexual, idade ou estado civil”.

A previsão em instrumento internacional é encontrada, em especial, na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a qual prevê expressamente que 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. (LEITE, 2014, p. 160).

Existem ainda outras previsões em instrumentos internacionais que preveem o direito ao acesso à Justiça, como é o caso do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, o artigo 14 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos de 1966, o artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, o artigo 18º da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, também da mesma data, o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, em seu artigo 1º. (SOUTO MAIOR, 2017, p. 68).

O acesso à Justiça é ainda um direito fundamental no Ordenamento jurídico pátrio. Isso porque a Constituição brasileira assim o previu no rol de direitos e deveres individuais e coletivos constantes de seu título II. O art. 5º, inciso XXXV prescreve que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (LEITE, 2014, p. 160).

Consoante Cappelletti e Garth (1988, p. 13) o acesso é elencado como um direito social fundamental, crescentemente reconhecido. Além disso, seria também, necessariamente, “o ponto central da moderna processualística”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

O conceito de acesso à Justiça formulado pelo Grupo de Pesquisa “Acesso à Justiça na perspectiva dos direitos humanos 2019.1” do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da FDV, sob a orientação do Professor Carlos Henrique Bezerra Leite, balizado nesses preceitos do Estado Democrático de Direito, é o seguinte:

Acesso à Justiça é um direito humano e fundamental que assegura a qualquer pessoa, independentemente de raça, cor, sexo, ofício, trabalho ou profissão, orientação sexual, idade, religião, crença, origem ou qualquer outra forma de discriminação, o acesso a um órgão público ou privado, judicial ou extrajudicial, imparcial e independente, nos casos de lesão ou ameaça a outros direitos humanos e fundamentais (GRUPO DE ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS – 2019.1)

O direito de acesso à Justiça, portanto, foi erigido como direito não só no âmbito nacional, mas também internacional. Assim, trata-se, segundo a doutrina, de um direito humano e fundamental que tem como escopo a efetivação de outros direitos humanos e fundamentais da pessoa humana que tenham sido violados. Conclui-se, portanto, que o acesso à Justiça do Trabalho, é, da mesma forma, um direito humano e fundamental do trabalhador.

Significa dizer que o acesso à Justiça do Trabalho também se revela nesse mesmo aspecto, uma vez que ela representa a última chance que o trabalhador terá para obter os direitos fundamentais sociais que foram descumpridos no âmbito da relação de emprego, sobretudo porque o trabalhador não possui meios para exigir diretamente de seu empregador o cumprimento dos mesmos sem que sofra com a insegurança de perder sua colocação no emprego em razão de sua insurgência.

Por essa razão, a inexistência da Justiça do Trabalho importará verdadeira renúncia desses direitos pelo trabalhador que, por configurar a figura hipossuficiente na relação de emprego, não possui formas de exigir em condições de igualdade o cumprimento dos mesmos de seu empregador.

2 A LEI DE REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

“Somos herdeiros de promessas da modernidade”. (SANTOS, 2011, p. 6). Essas promessas, como a igualdade, liberdade e fraternidade, não obstante terem um vigoroso potencial emancipatório, acabaram por resultar em um verdadeiro espólio de dívidas. Isso porque verifica-se no interior de Estados democráticos sociedades permeadas de desigualdade e exclusão social. As promessas, portanto, passam a ser vistas como verdadeiros problemas cujas soluções já apresentadas, como pelo liberalismo e socialismo, fracassaram. (SANTOS, 2011, p. 6).

Por essa razão Santos (2011, p. 6 - 7) aduz ser necessário realizar uma crítica radical, de natureza não só prática, mas também epistemológica, fundada em três premissas principais. A primeira é uma crítica ao monopólio estatal e científico do direito, a qual, por sua vez, aposta em uma concepção forte de pluralismo jurídico e numa concepção política do direito. A segunda premissa consiste na necessária crítica ao caráter despolitizado do direito e a sua necessária repolitização. Isso porque, as transformações sofridas pelos tribunais ao longo do Estado moderno conferiram-lhe uma posição oscilante e ambígua, em razão dos desafios e dilemas do acesso à Justiça, do garantismo de direitos, do controle da legalidade e das tensões entre a justiça e a política, o que fizeram que os tribunais oscilassem na posição ora de problema, ora de parte da solução. (SANTOS, 2011, p. 6 - 7).

A terceira premissa requer que se “[...] amplie a compreensão do direito como princípio e instrumento universal da transformação social politicamente legitimada”. Boaventura, portanto, afirma que é preciso deslocar o olhar para a prática de grupos e classes socialmente oprimidas que, lutando contra a opressão, a exclusão, a discriminação, recorrem a diferentes formas de direito como instrumento de oposição. Assim, na medida em que recorrem a lutas jurídicas, essas pessoas “[...] tem devolvido ao direito o seu caráter insurgente e emancipatório”. (SANTOS, 2011, p. 7).

O que se torna necessário, portanto, nas palavras de Santos (2011, p. 8) é de uma “[...] análise extensiva, crítica e criativa dos principais vetores de refundação

democrática do papel do direito e da justiça”. O ponto de partida proposto pelo autor é justamente as transformações sofridas no papel do judiciário ao longo do tempo, caminho este que se propõe realizar breve bosquejo na presente pesquisa.

E a questão é fecunda justamente porque “[...] a frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar à desistência da democracia e, com isso, à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia”. (SANTOS, 2011, p. 8). Ora, o acesso efetivo a justiça é corolário de um Estado Democrático de Direito. Tanto é que a Constituição de 1988 erigiu tal direito como direito fundamental, bem como trata-se de um direito internacionalmente reconhecido e, portanto, de um direito humano e fundamental, como já visto.

É inegável que se observou o advento de certo protagonismo do Poder Judiciário, o qual foi conquistado ao longo do rompimento de cada paradigma - até porque o Poder proeminente, ou seja, mais forte no Estado Democrático de Direito é o poder Judiciário. (LEITE, 2014, p. 158). Contudo, imperioso aqui observar a ponderação de Santos (2011, p.13,14), quando o mesmo afirma que esse protagonismo emerge por duas vias:

[...] por um lado, o novo modelo de desenvolvimento assenta nas regras de mercado e nos contratos privados e, para que estes sejam cumpridos e os negócios tenham estabilidade, é necessário um judiciário eficaz, rápido e independente; por outro lado, a precarização dos direitos econômicos e sociais passa a ser um motivo de procura do judiciário. Muita da litigação que hoje chega aos tribunais deve-se ao desmantelamento do Estado social (direito laboral, previdência social, educação, saúde etc.). A Suécia, provavelmente detentora do melhor sistema de Estado de bem-estar da Europa, tem baixíssima litigação judicial; a Holanda é, também, um dos países com uma das mais baixas taxas de litigação na Europa. O que significa que a litigação tem a ver com culturas jurídicas e políticas, mas também com o nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentem essa aplicação. (SANTOS, 2011, p. 13,14).

Segundo Santos (2011, p. 19, 20), no modelo de desenvolvimento neoliberal, “[...] dada a sua maior dependência dos mercados e do setor privado, exige um marco jurídico para o desenvolvimento que fomente o comércio, os investimentos e o lucro”. Segundo esse autor, uma vez que nesse contexto o neoliberalismo acabou por revelar suas debilidades, pois não garantiu o crescimento, aumentou tremendamente as desigualdades sociais, a vulnerabilidade, a insegurança e a incerteza na vida das

classes populares, vai ser possível observar, em relação ao judiciário, dois grandes campos: o hegemônico e o contra-hegemônico. (SANTOS, 2011, p. 19 - 20).

O que se verifica, portanto, é que existe um interesse da lógica neoliberal na descença da democracia tal como originariamente cunhada o que, necessariamente, descamba no descrédito do papel do judiciário como instrumento que confere efetividade aos direitos daqueles que não possuem outra forma de exigí-los que não seja por meio da exigência de uma prestação jurisdicional. Significa dizer que o interesse hegemônico embasado nos interesses do mercado e do capital vai ser irradiados para o Direito e, sobretudo, para o poder judiciário, no qual a Justiça do Trabalho se insere, com a finalidade de mudar o seu papel e seu significado.

Nesse aspecto, é possível dizer que, se a Justiça do Trabalho possui sua criação enraizada na luta contra hegemônica de poder, como expressão da irrisignação dos fracos contra o poder do capital, essa lógica neoliberal pretende desenhar um novo significado para essa instituição. Assim, por ser originariamente um espaço de afirmação contra hegemônica, há o interesse no esquecimento da Justiça do Trabalho e em seu enfraquecimento, o que, inversamente significa o fortalecimento das leis do mercado, do neoliberalismo, da exploração e do lucro.

Gransci (1991, p. 103) ao trazer a discussão sobre as hegemônias existentes, aduz que a compreensão crítica que um indivíduo tem de si mesmo é obtida por meio de uma luta de *hegemonias*, as quais ocupam direções contrastantes. Segundo esse autor, o “homem ativo da massa” tem duas consciências teóricas que também podem ser compreendidas como contraditórias. A primeira é implícita na sua ação e que o une a todos os seus colaboradores na transformação da realidade. A segunda é superficialmente explícita ou verbal, corresponde aquela que esse homem herdou do passado e acolheu sem crítica. Essa última consciência é aquela que o liga a um grupo social determinado e responsável por influir sobre sua conduta moral, sobre sua direção da vontade. Pode, inclusive, o atingir de uma forma que lhe induza a um estado de passividade moral e política.

Fraser (2018, p. 169), ao interpretar o pensamento de Gransci sobre hegemonia, a define como a “face discursiva da dominação, o processo pelo qual uma classe

dominante estabelece sua autoridade e naturaliza sua dominação por meio da instalação das pressuposições de sua própria visão de mundo”. Essa visão de mundo do grupo hegemônico, segundo a autora, vai ser compreendida como o senso comum de toda a sociedade – mesmo não o sendo.

Sobre as visões de mundo hegemônicas e contra-hegemônicas, Fraser (2018, p. 169) afirma que

[...] o que baseia as visões de mundo hegemônicas – e suas rivais contra-hegemônicas – são suposições sobre as posições de sujeito e as capacidades de *agir* disponíveis para os atores sociais; sobre as responsabilidades próprias e as reais capacidades [*capabilities*] dos *poderes públicos*; sobre a estrutura e o funcionamento da *ordem social* reinante; sobre os princípios e os enquadramentos de *justiça* com base nos quais aquela ordem deve ser avaliada; e sobre a disponibilidade *histórica de alternativas* desejáveis e realizáveis. É o conjunto das suposições arraigadas sobre essas questões, enquanto embutidas no senso comum, que molda as respostas dos atores sociais à “perturbações sistêmicas”. O que determina se uma crise administrativa se torna numa crise de legitimação e não apenas uma disposição abstrata para a justificação normativa, mas o modo concreto pelo qual essa disposição é instanciada por via de suposições do senso comum a respeito do agir, do poder público, da sociedade, da justiça e da história.

No campo hegemônico reclama-se por um sistema judiciário que garanta não só a previsibilidade dos negócios e segurança jurídica, mas também a salvaguarda dos direitos de propriedade. Isso significa que, nessa perspectiva, as reformas se centram, muito seletivamente, nos setores que melhor servem aos interesses econômicos, deixando de fora todos os outros. (SANTOS, 2011, p. 21). Significa dizer, portanto, que as reformas judiciárias vão traduzir o interesse do mercado e dos detentores do capital, o que muitas vezes é realizado sob a roupagem de outros argumentos, como modernização da legislação – como é o caso da Lei de Reforma Trabalhista, com veremos mais adiante.

Por outro lado, no campo contra-hegemônico situam-se aqueles que possuem direitos decorrentes de conquistas constitucionais e que veem a justiça como instrumento para reivindicá-los, porque o que eles veem todo dia é a exclusão social, precarização do trabalho, fascismo social. Esse fascismo não é criado diretamente pelo Estado, mas sim por um sistema social injusto que deixa os cidadãos mais vulneráveis e à mercê de arbitrariedades por parte de agentes econômicos e sociais mais poderosos. (SANTOS, 2011, p. 21).

Em outra pesquisa (MOREIRA; LEITE, 2019, p. 48) tratamos da questão do fascismo social trazida por Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 333 - 334), o qual, diferente do fascismo dos anos trinta e quarenta do século passado, não é um regime político, mas sim um regime social e civilizacional. Nele, “em vez de sacrificar a democracia às exigências do capitalismo, promove a democracia até o ponto de não ser necessário, nem sequer conveniente, sacrificar a democracia para promover o capitalismo”. Esse tipo de fascismo, explicou-se, possui várias facetas, sendo que na referida pesquisa explorou-se o fascismo contratual. Aqui, torna-se elementar esclarecer outra faceta do fascismo social, qual seja, o fascismo da insegurança.

O fascismo da insegurança significa uma manipulação discricionária da insegurança das pessoas e grupos sociais vulnerabilizados pela precariedade do trabalho ou outras situações que produzam elevados níveis de ansiedade e insegurança quanto ao futuro de si próprios e de suas famílias nas áreas básicas de sobrevivência e da qualidade de vida. (SANTOS, 2010, p.335).

Santos (2010, p. 335 - 336) explica que o fascismo da insegurança opera por meio de ilusões retrospectivas e prospectivas. Por um lado, as ilusões retrospectivas consistem em acentuar a memória da insegurança e da ineficácia dos serviços públicos encarregados de executar políticas públicas. Por outro lado, as ilusões prospectivas visam criar uma falsa segurança nos setores privados, com verdadeira ocultação de riscos e condições dos serviços prestados pelos mesmos.

Verifica-se, portanto, que as reformas judiciárias vão ser realizadas com a finalidade de assegurar os interesses da classe hegemônica, de modo a assegurar-lhes, basicamente, o lucro. Ou seja, há, de fato, um anseio por *moldar* o poder judiciário, não numa perspectiva democrática, mas sim com a finalidade de transformá-lo numa instituição a serviço desses interesses.

A mitigação do acesso à Justiça de grupos vulneráveis, sem dúvida, encontra-se entre as situações que causam insegurança naqueles que, de alguma forma, precisam se valer de uma ação judicial para ver cumpridos direitos que, não obstante assegurados legalmente, foram violados. É criado, portanto, um consenso de insegurança quanto

à própria Justiça do Trabalho e de descrédito nessa instituição, que de espaço de efetividade de direitos, passa a ser um espaço em que se pode perder ainda mais direitos.

Sobre o acesso à Justiça do campo contra-hegemônico, Santos (2011, p. 23) esclarece que “há uma demanda efetiva dos tribunais, que é a que se conhece, uma demanda ou procura potencial, que é aquela que se pode conquistar pelas reformas processuais” e complementa que “[...] há também uma outra área, que é a da procura suprimida”, o qual designa como aquela “procura dos cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados”. Esses cidadãos, por sua vez, intimidados e impotentes, são detentores de uma “procura invisibilizada”. (SANTOS, 2011, p. 23).

É uma ausência “[...] socialmente produzida, algo ativamente construído como não existente. A procura de direitos da grande maioria dos cidadãos das classes populares deste e de outros países é *procura suprimida*”. É essa procura que, se considerada, vai levar a falar da revolução democrática da justiça. (SANTOS, 2011, p. 23). Dessa forma, a análise das disposições da Lei de Reforma Trabalhista que se propõe na presente pesquisa, sob o enfoque dos beneficiários da gratuidade de justiça, sem dúvida, concerne a trabalhadores que, socialmente vulneráveis, ao possuírem direitos mitigados acabam por ver sua invisibilidade ainda mais acentuada. Acredita-se, aqui, que o efetivo acesso a Justiça é, antes que uma questão processual, é uma questão social.

Dessa feita, nas palavras de Santos (2011, p.25), é apropriado dizer que “[...] o sistema judicial não pode resolver todos os problemas causados pelas múltiplas injustiças sociais. Mas tem que assumir a sua quota-parte de responsabilidade na resolução”. Acrescenta o autor que “é necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã”.

O referido autor, na obra *Para uma revolução democrática da justiça* analisa o movimento de acesso à Justiça de Cappelletti e Garth e a metáfora da existência de três ondas renovatórias e destaca que a primeira delas é caracterizada pela defesa e promoção de mecanismos de apoio judiciário aos cidadãos carenciados, o que faz com que “[...] o apoio judiciário deixa de ser entendido como filantropia e passa a ser

incluído como medida de combate à pobreza nos programas estatais”. (SANTOS, 2011, p.31).

Em seu livro *Pela Mão de Alice*, Santos (1999, p. 147), também faz referência aos estudos publicados por Cappelletti e Garth. Enumera três tipos de obstáculos ao acesso à Justiça, quais sejam, econômicos, sociais e culturais e destaca que tais estudos demonstram que o ajuizamento de ações é cara para os cidadãos em geral, mas ainda mais caras para os cidadãos economicamente mais débeis, uma vez que são eles fundamentalmente os protagonistas e os interessados nas ações de menor valor. E, ao contrário do que se poderia imaginar, é justamente nessas ações que os custos do processo ficam ainda mais caros, fenômeno esse que vai chamar de “dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça”. Acrescenta que, na verdade, essa vitimização se revela tripla na medida que outros fatores contingentes podem aumentar ainda mais os custos do processo, como é o caso da demora para a finalização dos processos, que invariavelmente vai se transformar em um custo adicional e mais gravoso para os cidadãos de menos recursos.

Dessa forma, Santos (1999, p.148) faz menção aos estudos que revelam que o distanciamento dos cidadãos em relação a administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas também fatores sociais e culturais, ainda que remotamente possam estar relacionados com as desigualdades econômicas. Isso se dá, em especial, porque os cidadãos de menores recursos financeiros tendem a conhecer menos seus direitos e, conseqüentemente, em reconhecer que o fato que vivencia se amolda numa questão jurídica – tal como revelado nas pesquisas de Cappelletti e Garth.

O autor português destaca que esse conjunto de estudos revelou que a “discriminação social no acesso à Justiça é um fenômeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer”. Esclarece que, para além das condicionantes econômicas, que afirma serem sempre mais óbvias, “[...] envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar”. (SANTOS, 1999, p. 149).

Do caminho até aqui percorrido é inegável o papel social significativo que o judiciário e, em especial, o que o acesso efetivo à Justiça reflete. E não há como fugir da urgência de que esse papel seja assumido. Nos recorreremos mais uma vez às palavras de Santos (2011, p.69) quando o mesmo afirma que existe um verdadeiro potencial emancipatório na utilização do direito e da Justiça, o qual tão somente se atesta se “os tribunais se virem como parte de uma coalizão política que leve a democracia a sério acima dos mercados e da concepção possessiva e individualista de direitos”. O que pretende o referido autor é que os tribunais contribuam ao fazerem uma “[...] ligação entre as disputas individuais que avaliam e os conflitos estruturais que dividem a sociedade”.

Desta forma, para investigar se a Lei de Reforma Trabalhista significou um obstáculo para o acesso a Justiça do trabalhador beneficiário da gratuidade da justiça, pretende-se descortinar as motivações e propósitos da Lei de reforma trabalhista com a finalidade de colher elementos para o enfrentamento da pergunta que se propôs a responder na presente pesquisa.

Isso porque observou-se que para além da análise da literalidade do texto da legislação, é importante observar o contexto em que as disposições da novel lei foram impostas, ainda que não se esgote todas as nuances que a complexidade que o tema remete, dada a variedade de facetas sociais, políticas e econômicas que o mesmo envolve.

Assim, se “[...] uma pergunta elementar é uma pergunta que atinge o magma mais profundo da nossa perplexidade individual e coletiva com a transparência técnica de uma fisga [...]” (SANTOS, 2010b, p. 18), para responder a pergunta que se inaugurou a presente pesquisa será preciso realizar um mergulho mais fundo, em águas aparentemente turvas e inquietas.

A opção aqui realizada se fundamenta em especial na metodologia proposta por Boaventura de Sousa Santos (2010b). No livro *Um Discurso sobre as ciências*, SANTOS (2010b, p. 15-19) afirma que vivemos em um tempo de transição, difíceis de entender e de percorrer, no fim do ciclo de hegemonia de uma certa ordem científica, no qual “[...] as condições epistêmicas das nossas perguntas estão inscritas no avesso

dos conceitos que utilizamos para lhes dar respostas”. Torna-se necessário um “esforço de desvendamento conduzido sobre um fio de navalha entre a lucidez e a ininteligibilidade da resposta”. Complementa o autor ao aduzir que “são igualmente diferentes e muito mais complexas as condições sociológicas e psicológicas do nosso perguntar”.

[...] Vivemos num tempo atônito que ao debruçar-se sobre si próprio descobre que os seus pés são um cruzamento de sombras, sombras que vêm do passado que ora pensamos já não sermos, ora pensamos não termos ainda deixado de ser, sombras que vêm do futuro que ora pensamos já sermos, ora pensamos nunca viermos a ser. (SANTOS, 2010, p.13).

O autor, portanto, anuncia um rompimento com a ordem científica hegemônica e que é possível especular uma nova ordem emergente, na qual “todo o conhecimento científico-natural é científico-social”. Ou seja, “a distinção dicotômica entre ciências naturais e ciências sociais deixou de ter sentido e utilidade”. (SANTOS, 2010b, p. 61).

Nesse paradigma emergente o conhecimento é total e tem como horizonte a totalidade universal, o qual, por sua vez, mesmo sendo total também é local, porque reconstitui projetos cognitivos locais, “[...] salientando-lhes a sua exemplaridade, e por essa via transforma-os em pensamento total ilustrado”. Assim, além de tradutora, essa ciência do paradigma emergente é assumidamente analógica, pois “[...] incentiva os conceitos e as teorias desenvolvidos localmente a emigrarem para outros lugares cognitivos, de modo a poderem ser utilizados fora do seu contexto de origem”. (SANTOS, 2010b, p. 75 - 77).

Complementa o autor acerca desse novo paradigma do conhecimento pós moderno que “sendo total, não é determinístico, sendo local, não é descritivista. É um conhecimento sobre as condições de possibilidade”. E mais, afirma que é “relativamente imetódico, constitui-se a partir de uma pluralidade metodológica. Cada método é uma linguagem e a realidade responde na língua que é perguntada”. Dessa forma, uma vez constada a fase de transição científica, essa pluralidade de métodos só é possível mediante transgressão metodológica, uma vez que a ciência pós-moderna não segue um estilo unidimensional. (SANTOS, 2010b, p. 77 - 78).

Nesse paradigma emergente trazido por Santos (2010, p. 85 - 86), todo conhecimento é autoconhecimento, porque segundo o mesmo, o caráter autobiográfico e autoreferenciável da ciência é plenamente assumido. Nesse sentido, a incerteza do conhecimento que era vista como uma limitação para o paradigma anterior, transforma-se na chave do entendimento do mundo, na prudência perante o mundo, o qual “nos mostra cada dia a precariedade do sentido da nossa vida por mais segura que esteja ao nível da sobrevivência”.

O derradeiro traço desse novo paradigma do conhecimento trazido por Santos (2010b, p. 88) emergiu em razão da ciência moderna ter nos ensinado pouco sobre a maneira de estar no mundo. E esse pouco, ainda que por vezes se amplie, “será sempre exíguo porque a exiguidade está inscrita na forma de conhecimento que ele constitui”. Assim, na ciência pós-moderna, sabe-se que nenhuma forma de conhecimento é em si mesma racional, mas sim a configuração de todas elas reúnem esse atributo, uma vez que, segundo o autor, se deixa embrenhar por elas. (SANTOS, 2010b, p. 88).

Nesse contexto, a forma mais importante do conhecimento passa a ser o senso comum, “o conhecimento vulgar e prático com que nos quotidiano orientamos as nossas ações e damos sentido à nossa vida”. Logo, se por um lado a ciência moderna foi construída contra o senso comum, que por ela foi considerado ilusório e falso, a ciência advinda com esse novo paradigma reconhece nesta forma de conhecimento “[...] algumas virtualidades para enriquecer a nossa relação com o mundo [...]”. Não obstante possuir uma declarada tendência de ser “mistificado e mistificador”, esse conhecimento pós-moderno possui “uma dimensão utópica e libertadora que pode ser ampliada através do diálogo com o conhecimento científico”. (SANTOS, 2010b, p. 88 - 89).

Sobre esse senso comum, caracterizado como conhecimento científico no paradigma emergente e também apontado como da época pós-moderna por Santos (2010b, p. 88 - 89),

[...] faz coincidir causa e intenção; subjaz-lhe uma visão do mundo assente na ação e no princípio da criatividade e da responsabilidade individuais. O senso comum é prático e pragmático; reproduz-se colado às trajetórias e às experiências de vida de um dado grupo social e nessa correspondência se afirma fiável e securizante. O senso comum é transparente e evidente;

desconfia da opacidade dos objetivos tecnológicos e do esoterismo do conhecimento em nome do princípio da igualdade do acesso ao discurso, à competência cognitiva e à competência linguística. O senso comum é superficial porque desdenha das estruturas que estão para além da consciência, mas, por isso mesmo, é exímio em captar a profundidade horizontal das relações conscientes entre as pessoas e entre as pessoas e coisas. O senso comum é interdisciplinar e imetódico; não resulta de uma prática especificamente orientada para o produzir; reproduz-se espontaneamente no suceder quotidiano da vida [...] o senso comum é retórico e metafórico; não ensina, persuade.

A dificuldade de realizar uma pesquisa com os traços do paradigma emergente pontuada pelo autor se dá, em suas palavras, porque “[...] duvidamos suficientemente do passado, para imaginarmos o futuro, mas vivemos demasiadamente o presente para podermos realizar nele o futuro”. Assim, estamos divididos, fragmentados. Sabemos o caminho, mas não exatamente onde se vai chegar. (SANTOS, 2010, p. 91 - 92).

2.1 MOTIVAÇÕES E PROPÓSITOS DA REFORMA TRABALHISTA

A Lei n. 13.467 de 2017 (BRASIL, 2017), alcunhada como Lei de Reforma Trabalhista, foi publicada no dia 14 de julho de 2017 e entrou em vigor em todo o território nacional três meses mais tarde, em 11 de novembro de 2017. Trouxe sérias e numerosas alterações das disposições da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT).

A referida lei originou-se do Projeto de Lei n. 6.787/2016 (BRASIL, 2016). O que se observa é que essa semente da Reforma Trabalhista não revelou a magnitude das alterações que dela resultariam. Isso porque o Projeto de Lei e sua exposição de motivos não tratavam, inicialmente, de todas as alterações e acréscimos que ao final foi transformada na Lei de Reforma Trabalhista. Significa dizer que, originalmente, o projeto abarcava tão somente majoração da multa para empregadores com empregados não registrados (art. 47, art. 47-A), alterações referentes ao trabalho de tempo parcial (art. 58-A), eleições de representante dos trabalhadores no local de trabalho (art. 523-A), as alterações conferindo força de lei convenções e acordos coletivos de trabalho quanto a determinadas matérias (art. 611-A), índice de reajuste de multas administrativa (art. 634); a alteração da contagem de prazos processuais, que passou a ser realizada em dias úteis (art. 775) e , por fim, alterar a lei de contrato temporário (Lei n. 6.019/1974).

A exposição de motivos do projeto de lei, por sua vez, discorreu que a existência de um amadurecimento das relações entre capital e trabalho resultou em sucessivas negociações coletivas o que teria aspirado um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho e a fixação dos “limites da autonomia da norma coletiva de trabalho”, com o fito de promover a “valorização da negociação coletiva”. (BRASIL, 2016).

Declarou que, por essa razão, apresentou medidas para “[...] prestigiar o diálogo social e desenvolver as relações de trabalho no país [...]” e cita que “[...] a experiência europeia demonstra a importância da representação laboral na empresa [...]” como bom presságio, o que seria uma solução para o “[...] nível elevado de judicialização das relações do trabalho”. Segundo a justificativa, a quantidade de ações trabalhistas que anualmente são ajuizadas na Justiça do Trabalho é resultado da “[...] falta de canais institucionais de diálogo nas empresas que promovam o entendimento faz com que o trabalhador só venha a reivindicar os seus direitos após o término do contrato de trabalho”. (BRASIL, 2016).

A exposição de motivos ainda previu que visou atualizar um dos mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país ao instituir uma majoração da multa por ausência do registro da carteira de trabalho do trabalhador. Por fim a proposta apresentou uma atualização da lei de contrato temporário, cujo propósito pronunciado foi o de promover “maior flexibilidade no processo de contratação de trabalhadores”, uma vez que passou a “[...] permitir que a empresa tomadora de serviço possa contratar diretamente trabalhadores de acordo com as regras previstas na lei”. (BRASIL, 2016).

Esse projeto de lei inicial foi ampliado severamente pelo Substitutivo que, em total descompasso com o projeto original, propôs mais de 90 alterações ou acréscimos legislativos, os quais foram realizadas na CLT (Decreto-Lei n. 5.452/1943), Lei n. 6.019/1974, Lei n. 8.036/1990 e Lei n. 8.212/1991.

Não se pode olvidar que o contexto político era, nas palavras de Souto Maior e Severo (2017, p. 14) de “estado de exceção”, tendo em vista que no mesmo ano do projeto

de lei a presidenta do país foi afastada do cargo sob acusação de irregularidade contábil e os parlamentares, numa votação aberta e com ampla cobertura midiática, manifestaram pelo afastamento da mesma.

O parecer da Comissão Especial, cujo relator foi o mesmo deputado que apresentou o Substitutivo do Projeto de Lei n. 6.787/2016, foi no embalo de aproveitar o momento de fragilidade política e econômica a que o país estava sujeito. E isso facilmente se observa de seu teor, cujas primeiras linhas suscitaram o termo alemão *zeitgeist* como justificativa para introduzir/alterar a quase centena de dispositivos da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943). Isso porque, segundo o parecer, o aventado termo “revela o espírito do tempo, o espírito da época, é o conjunto do clima intelectual e cultural do mundo”. Acrescentou que “as leis são construídas e escritas com o objetivo de atender o *zeitgeistem* que estão inseridas”. Tratou-se de lúdica introdução para posteriormente acrescentar que “o Brasil de 1943 não é o Brasil de 2017”, que a CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) que se pretende alterar era “uma legislação que regulamentava as necessidades do seu tempo, de forma a garantir os patamares mínimos de dignidade e respeito ao trabalhador” e que é preciso um “Brasil com mais liberdade”. (BRASIL, 2016, p. 17).

Fica claro aqui que a liberdade aqui aspirada não é para o trabalhador, mais sim para o capital. Seria uma tentativa de minimizar o papel do Estado e aumentar o papel da lógica do mercado. E isso se dá, consoante Santos (2011 p. 19), no modelo de desenvolvimento neoliberal em razão de sua dependência dos mercados e do setor privado que exige disposições jurídicas que fomentem o comércio, os investimentos e o lucro.

Nas linhas que seguiram, o parecer afirmou que a CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) “[...] sofreu desgastes com o passar dos anos, mostrando-se desatualizada [...]” e que “[...] o Substitutivo apresentado não está focado na supressão de direitos, mas sim em proporcionar uma legislação mais moderna [...]”, uma vez que “[...] em nosso país, além do excesso de normas trabalhistas, elas são muito rígidas”, o que “[...] provoca um alto grau de insegurança jurídica na contratação do trabalhador. (BRASIL, 2016, p.18, 20 - 21).

O parecer ainda aventou que existe um excesso de processos tramitando na Justiça do Trabalho e que “[...] a grande quantidade que decorra do detalhamento acentuado das obrigações trabalhistas, em conjunto com regras processuais que estimulam o ingresso de ações e a interposição de infundáveis recursos” (BRASIL, 2016, p.22) – como se as ações não decorressem dos descumprimentos legais realizados pelos empregadores. Assim, como se vê, declaradamente, o Substitutivo do Projeto de Lei teve como uma das motivações diminuir o número de processos trabalhistas, uma vez que afirma expressamente que objetivou “[...] a diminuição dos conflitos trabalhistas que são demandados perante a Justiça do Trabalho”. (BRASIL, 2016, p. 25).

E nesse intuito de diminuir o número de processos que tramitam na Justiça do Trabalho, foram criados obstáculos ao seu acesso. Inclusive, o parecer afirma: “[...] a nossa sugestão também prevê algum risco para quem ingressar com uma ação judicial” como primeira linha de ação, sendo que a segunda é “[...] estimular a solução extrajudicial do conflito”. (BRASIL, 2016, p. 25).

Não obstante o parecer prever que “[...] o objetivo não é dificultar o acesso à Justiça, mas, pelo contrário, torná-la efetiva, evitando-se as ações em que se solicita [...] a justiça gratuita para pessoas que dela não poderiam usufruir”. (BRASIL, 2016, p. 67), não é o que se verifica. Foram criados importantes obstáculos de acesso à Justiça e especialmente para o trabalhador beneficiário da justiça gratuita.

O parecer ainda previu o objetivo de reduzir as despesas da União que, segundo o mesmo, custeia a título de honorários periciais em ações com pedidos que demandem tal produção de prova, “[...] valores entre dez a vinte milhões de reais por ano, para cada um dos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, somente em relação a demandas julgadas improcedentes”. (BRASIL, 2016, p. 68).

O parecer, que aqui se destacou alguns trechos, semelha ter colocado na conta dos direitos sociais fundamentais dos empregados a culpa por todos os problemas econômicos e sociais do país, como se a desregulamentação dos mesmos fosse a solução para aumentar o Produto Interno Bruto, aquecer a econômica e gerar

empregos. Colocou ainda os beneficiários da justiça gratuita como os responsáveis pelo grande número de ações judiciais e pelos gastos elevados da União com o custeio de provas periciais.

Conforme preconizou Leite (2019, p. 39) a Lei de Reforma Trabalhista, “sob o argumento de modernização das relações trabalhistas, instituiu três princípios de proteção ao Capital (liberdade, segurança jurídica e simplificação), invertendo os valores, os princípios e as regras de proteção” que já haviam sido consagradas não só no Ordenamento pátrio, mas também na legislação internacional.

Nesse sentido, é possível ressaltar as palavras de Santos (2011, p. 19, 20) quando o mesmo ressalta que, uma vez que o neoliberalismo acabou por revelar suas debilidades, o grupo hegemônico exigiu por um sistema judiciário previsibilidade dos negócios, de segurança jurídica e que garanta a proteção os direitos de propriedade.

Até aqui foi possível observar que não houve alterações favoráveis ao campo nomeado como contra-hegemônico por Santos (2011, p. 23), cuja denominação explicou designar os cidadãos que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar seus direitos quando são violados. Esses, segundo o autor, são detentores de uma procura invisibilizada.

Nesse sentido, Delgado e Delgado (2017, p. 40) asseveram que a Lei de Reforma Trabalhista “[...] desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na história como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais”. Acrescentam os autores que as disposições impostas pela novel legislação foram cunhadas de forma profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, quais sejam, a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, os direitos fundamentais da pessoa humana e a compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização.

Nessa perspectiva, ao invés de respeitar o patamar jurídico fixado na Constituição da República, a Lei de Reforma Trabalhista emerge um parâmetro jurídico sepultado há décadas no campo do Direito, que é justamente a desmedida prevalência do poder

econômico na relação de emprego. Por essa razão, pode-se dizer que a Lei em questão significa não só um manifesto desprezo à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica, mas também o esvaziamento extremado do princípio constitucional da igualdade em sentido material no contexto das relações empregatícias. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 41 - 42).

Souto Maior e Severo (2017, p. 17) traçaram uma linha entre o objetivo declarado e o objetivo real da Lei de Reforma Trabalhista. Entre os objetivos declarados, inclusive veiculado nas mídias, pontuaram:

a) eliminar a insegurança jurídica; b) gerar empregos (ou reduzir o desemprego); c) não eliminar ou reduzir direitos; d) respeitar a Constituição; e) autorizar a flexibilização, como forma de melhorar a vida dos trabalhadores; f) modernizar a legislação, acompanhando a evolução tecnológica; e g) fortalecer a atuação sindical.

Como objetivo real, apontam que, como nenhum dos objetivos apontados acima pôde ser alcançado pela Lei n. 13.467/17, o único objetivo existente seria, dessa forma, “fragilizar a classe trabalhadora, retirar direitos trabalhistas e impedir o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho”. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017, p. 17).

Fraser (2018, p. 154 - 155) aduz que vivemos uma crise da democracia, a qual está profundamente ligada ao advento do capitalismo liberal. Essa crise, portanto, está associada a uma mutação na natureza do capitalismo, que passa por uma transição. Segundo a autora, alguns observadores afirmam que essa transição é do “[...] capitalismo estatalmente organizado do período pós-guerra para o capitalismo globalizador do presente [...]”, a qual resultou na desestabilização de ordens políticas em todo o mundo, no esvaziamento dos poderes públicos e na redução das instituições democráticas a meras sombras do que foram no passado.

Contudo, para além das referidas constatações, Fraser (2018, p. 155) afirma que os atuais problemas da democracia podem ser interpretados como expressões que denomina de “contradições políticas do capitalismo financeirizado”, a qual expressa três ideias. A primeira delas é o advento da “pós-democracia”, cuja ocorrência possui profundas raízes sistêmicas na estrutura da ordem social. A segunda é que o momento atual não revela tão somente uma crise política, mas uma crise geral que a

autora chamou de “capitalismo financeirizado”. A terceira ideia trazida é a de que existe uma crise não só na forma que o capitalismo se apresentou, mas na própria sociedade que dele resultou.

Consoante Fraser (2018, p. 156) os modos de compreender a crise capitalista enfocam contradições internas à economia. A crise pode ser explicada, se compreendida tão somente numa perspectiva econômica, como

[...] o processo de acumulação capitalista institucionaliza imperativos econômicos que, sendo mutuamente incompatíveis, tornam a dinâmica desse mesmo processo instável de modo inerente e, não obstante tendencial, instável, por razões não acidentais. No coração do capitalismo, compreendido aqui como um sistema econômico, reside, ínsita, uma tendência à autodesestabilização que se expressa periodicamente em crises econômicas. (FRASER, 2018, p. 156).

Contudo, a referida perspectiva apenas analisa o capitalismo sob o enfoque econômico, enquanto, na verdade, deveria ser analisado de forma mais ampla, tal como uma ordem social institucionalizada. Isso porque, para além das condições econômicas, existem, segundo a autora, ao menos três condições essenciais que são externas a ele, quais sejam, a condição da reprodução social (que são os vínculos sociais e os sujeitos humanos do capitalismo, tais como os portadores da força de trabalho), da ecologia (a natureza, que fornece os insumos materiais e energéticos para produção de mercadorias) e as condições políticas que ensejam a possibilidade de uma economia capitalista (o capital depende dos poderes públicos para estabelecer-se e fazer cumprir suas normas constitutivas, mormente o acúmulo de capital não é possível sem uma estrutura jurídica que sustente a empresa privada e a troca no mercado). (FRASER, 2018, 156 - 157).

Fraser (2018, p. 157 – 158) explica ainda que no período moderno, a saúde do capital requer um poder estatal aparentemente democrático, capaz de promover arranjos eleitorais que servirão de força estabilizadora ao assegurar a lealdade das massas ao sistema e alertar as elites da necessidade de reforma com o intuito de disciplinar o capital para o bem dele próprio. E isso acontece em especial em momentos de crise, quando o capitalismo se depara com a necessidade de reorganizar-se ou morrer.

A filósofa norte-americana afirma que no regime que intitulou como “capitalismo financeirizado”, “os bancos centrais e as instituições financeiras globais substituíram os Estados como os árbitros de uma economia cada vez mais globalizada”. Segundo a autora, são esses e não mais os Estados que ditam as regras que governam as relações centrais da sociedade capitalista, tais como as relações entre trabalho e capital, cidadãos e Estados, centro e periferias e devedores e credores. (FRASER, 2018, p. 172).

Nas palavras de Bauman (2010, p. 8-9) “o capitalismo é um sistema parasitário”. Em razão disso, assim como todos os parasitas, além de só sobreviver por um certo período, também depende de encontrar um organismo ainda não explorado que lhe preveja alimento. Como não pode fazer isso sem prejudicar o hospedeiro, acaba por destruir, “cedo ou tarde, as condições de sua prosperidade ou mesmo de sua sobrevivência”. (BAUMAN, 2010, p. 9).

A força do capitalismo, nas palavras do referido autor, é possuidora de uma “[...] extraordinária engenhosidade com que busca e descobre novas espécies hospedeiras sempre que as espécies anteriormente exploradas se tornam escassas ou se extinguem [...]”. Contudo, também possui uma ágil capacidade de se adaptar a novas condições. (BAUMAN, 2010, p. 9 - 10).

Nessa perspectiva, quando há uma retração do mercado econômico, isso não é um sinal de que o fim do sistema capitalismo se aproxima, “mas apenas da exaustão de mais um pasto”. (BAUMAN, 2010, p. 10). Dessa forma, afirma Bauman (2010, p. 10) que

[...] A busca de novas pastagens terá início imediatamente, alimentada, como no passado, pelo Estado capitalista, por meio da mobilização forçada de recursos públicos (usando os impostos, em lugar do poder de sedução do mercado, agora abalado e temporariamente fora de operação). Novas "terras virgens" serão encontradas e novos esforços serão feitos para explorá-las, por bem ou por mal, até o momento em que sua capacidade de engordar os lucros dos acionistas e as gratificações dos dirigentes for exaurida.

Consoante o referido autor, existe uma espécie de Estado assistencial para os ricos, o qual consiste numa “[...] política de mobilizar, por intermédio do Estado, os recursos

públicos que as empresas capitalistas não conseguem convencer o público a lhes entregar diretamente”. (BAUMAN, 2010, p. 27).

Consoante Chauí e Santos (2013, p. 51) é preciso observar que houve transformações operadas no poder político pelo neoliberalismo nas últimas três décadas decorrentes de uma fase de capitalismo desorganizado. Essa fase significou verdadeiro colapso das formas de organização do Estado, uma vez que o princípio do mercado o atingiu com uma pujança sem precedentes, com o qual “[...] está extravasando o econômico e procurando colonizar os princípios do Estado e da comunidade, como clara transformação no campo da regulação de direitos humanos”.

Os autores constataram como fatores que reconfiguram o papel do Estado a promiscuidade crescente entre o poder político e o poder econômico, as condicionalidades impostas por agências financeiras internacionais, o papel de relevo de grandes empresas na economia mundial e a concentração de riqueza. Com isso o Estado teve sua soberania diluída, uma vez que foi submetida à influência de poderosos atores econômicos nacionais e internacionais, e os mandatos democráticos foram subvertidos para atender os interesses de uma minoria, mas uma minoria detentora de poder. Há o que os autores chamam de diluição do poder político e econômico. (CHAUÍ; SANTOS, 2013, p. 51 – 52).

Chauí e Santos (2013, p. 67) deixam claro que enquanto a posição anti-Estado dos anos 80 tinha sua razão de ser democrática, em razão da aspiração pelo fim do regime autoritário, após a referida década essa posição é “reacionária e antidemocrática porque o seu objetivo é desmantelar o Estado Social, o conjunto de políticas sociais que deram efetividade aos direitos sociais e econômicos”. Esses direitos, hoje, acrescentam os autores, são vistos como um obstáculo ao livre comércio e à globalização.

Verifica-se, portanto, que o teor da Lei de Reforma Trabalhista significa, na verdade, um compromisso de aniquilação dos direitos sociais uma vez conquistados, em razão da ilusão de que os mesmos comprometem o progresso econômico e o desenvolvimento. O legislador, portanto, parte da premissa de que o desenvolvimento

consiste unicamente no aumento do lucro de grandes empresas e não na efetividade de direitos fundamentais e humanos indistintamente para todos.

Nesse aspecto, Chauí e Santos (2013, p. 122) falam sobre o nascimento de um novo tipo de fascismo, o fascismo desenvolvimentista. Este exerce uma influência nos Estados e, sobretudo, nos governos democráticos para “fazer tábua rasa dos direitos de cidadania e humanos, incluindo os que estão consagrados pelo direito internacional e [...] para reprimir brutal e impunemente todos aqueles que ousam resistir-lhe”.

Os *tempos de Reforma trabalhista* parecem revelar um momento pontual de crise do direito do trabalho e das instituições democráticas. Contudo, essa crise teria começado muito antes da promulgação da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, como vimos, com a crise do Estado social deflagrada na década de 70 nos países ocidentais.

Delgado (2016, 102,103) assevera que a fase do Direito do Trabalho concernente a sua crise e transição foi ocasionada por uma sucessão de fatores. Entre eles o autor aponta não só a denominada crise do petróleo e o conseqüente abalo da higidez do sistema econômico, inflação, concorrência interempresarial e taxas de desocupação no mercado de trabalho, mas também o processo de profunda renovação tecnológica, cujos avanços agravaram a redução dos postos de trabalho em diversos segmentos econômicos, chegando a causar ilusão de uma próxima sociedade sem trabalho.

Nesse contexto de crise econômica tecnológica e organizacional consolidaram-se os principais centros do sistema capitalista (“Margaret Thatcher na Inglaterra, em 1979; Ronald Regan, nos Estados Unidos, em 1980; Helmut Kohl, na Alemanha, em 1982”). Restou, portanto, instaurada a hegemonia político-cultural de um pensamento desregulatório do Estado de bem-estar social, o qual foi colocado no centro da diretriz em prol da desregulação das políticas sociais e das regras jurídicas limitadoras do mercado econômico. (DELGADO, 2016, p. 103).

Delgado (2005, p. 109) afirma que “sempre foi recorrente o isolamento e certo desprestígio cultural do ramo justralhista, em contraponto com o largo prestígio e inserção social alcançados na história dos países capitalistas europeus [...]” e que esse

isolamento e desprestígio exacerbaram-se justamente em meio ao ideário de descomprometimento social do Estado. Os efeitos deletérios desse desprestígio e isolamento disseminaram-se ainda mais em decorrência da difundida “[...] ideia do fim da *sociedade do trabalho*, da *centralidade do trabalho e do emprego* no mundo capitalista”.

Delgado (2005, p. 110) afirma que esse movimento irreprimível de fustigação e desprestígio do Direito do Trabalho se revelou no passado ainda com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que, segundo ele, retirou o foco competencial da Justiça do Trabalho da *relação entre trabalhadores e empregadores* ao ampliar a competência para todas as *relações de trabalho*. Consoante o autor, já era um sinal, portanto, do estratagema oficial dos anos 90, que previa o fim do emprego, o envelhecimento do Direito do Trabalho e a destruição do sofisticado sistema de garantias e proteções para o indivíduo que labora na dinâmica socioeconômica capitalista que havia até então sido construído.

Também para Souto Maior (2002, p. 2 - 3) essa percepção de que é necessária a redução dos custos do trabalho para atender à demanda produtiva não é nova nas relações de trabalho, mas está na própria base de discussão da origem do direito do trabalho. Por sua vez, simboliza o eterno conflito *econômico x social*. Houve, portanto, a instauração da supremacia da consciência econômica do direito do trabalho sobre a consciência social que se tinha sobre este mesmo direito.

Na verdade, cabe aqui pontuar que sempre houve um desprestígio da Justiça do Trabalho, o que é constatado na própria história de sua formação. Como se viu no primeiro capítulo, a criação da Justiça do Trabalho enquanto órgão do poder judiciário demorou anos para se concretizar – enquanto as outras esferas do direito não. Os conflitos nas relações do trabalho, inicialmente, como se viu dos *Conseils de prud’hommes*, eram conduzidos pelos donos de fábricas e, quando os trabalhadores alcançaram representação nos mesmos, esses órgãos chegaram a ser extintos. No Brasil, antes de se tornar a Justiça do Trabalho, foi um órgão administrativo e por anos ligado ao executivo.

Significa dizer que a história demonstra que os direitos dos trabalhadores sempre foram relegados, o que refletiu na própria criação da Justiça do Trabalho. Por essa razão, não é de se surpreender que, ainda nos dias de hoje, a referida instituição seja sempre enfoque de tentativas de torná-la obsoleta ou mesmo, extinta. A Reforma Trabalhista, portanto, se revela como mais uma dessas tentativas, em especial quanto aos seus dispositivos que mitigam o acesso à Justiça.

Calha pontuar que essa dominância da percepção econômica sobre a social, entretanto, reforça injustiças nas relações sociais, as quais são desqualificadas sob a ótica do fatalismo – justamente para que esta situação não faça ressurgir uma insurgência popular. Significa dizer essa percepção é galgada como decorrência natural e inevitável da globalização, como se fosse uma verdadeira sina. Neste contexto impera a “ideologia do limite econômico e, mais ainda, do mal menor. As coisas são como são porque não há outro modo de serem”. Tal pensamento faz nascer o sentimento no injustiçado de que “é melhor se integrar à sociedade da forma como for possível do que estar, irremediavelmente, alijado”. (SOUTO MAIOR, 2002, p. 8 - 9).

Essas pessoas, portanto, assumem o lugar construído para elas de uma fantasiosa inferioridade. Passam a não se identificarem como verdadeiros cidadãos e ainda, quando empregadas, possuem um sentimento de culpa, que lhes é inculcado, em razão do grande número de trabalhadores desempregados. Tais circunstâncias provocam a perda da dignidade nas relações de trabalho e uma impossibilidade concreta de insurgência contra essa situação posta. (SOUTO MAIOR, 2002, p. 10).

Com essa desmoralização do Direito do trabalho, retirar direitos do trabalhador “[...] não mais agride a moral de ninguém”. Na verdade, faz o caminho contrário. Aqueles que optam por pleitear por seus direitos perante a Justiça são desenhados “[...] como um reclamante *mal agradecido*, um *espertalhão*, que quer *arrancar* alguma coisa das empresas”. (SOUTO MAIOR, 2002, p. 17). O *oportunista* passa a ser aquele que pleiteia direitos que são constitucionalmente garantidos, e não aquele que infringe as leis e se furta em cumpri-las.

Sobre essa realidade do mundo do trabalho que está sendo criada pelas normas de flexibilização e desregulamentação, Souto Maior (2002, p. 18) a caracteriza como “[...] uma realidade que despreza os aspectos éticos das relações sociais e que aumenta a cada dia a desvalorização do trabalho, ampliando a distância entre ricos e pobres”, que aniquilam a consciência de cidadania nas relações de trabalho.

Numa outra perspectiva, Nunes e Teixeira (2013, p. 97 - 98) situam os movimentos reformistas materializados na *informalização* e no processo de *desjudicialização* no ambiente de um direito profundamente transformado pela “crise da normatividade social”. Acrescentam os autores que essas tendências, assim como se verifica da Lei de Reforma Trabalhista, procuram romper com o formalismo e com a resolução adjudicada dos conflitos, bem como pungem a “emergência de *novas juridicidades* e um amplo conjunto de reformas pensadas com o objetivo de superar os dilemas da exaustão da capacidade de regulação jurídica”. (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 98).

As tendências de flexibilização e desregulamentação de direitos, consoante Nunes e Teixeira (2013, p. 111), consistem em “aliados estratégicos para o controle dos níveis de dissenso e de desaprovação social do Judiciário, e contribuem de modo surpreendente com a manutenção das suas competências habituais”. Acrescentam os autores que esse “ônus da *desformalização* se faça sentir com maior rigor pela parcela menos agastada dos jurisdicionados” (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 114), que são aqueles que não possuem condições financeiras de arcar com despesas de um processo judicial.

Nunes e Teixeira (2013, p. 132 - 133) afirmam ainda que esses tempos de crise revelam uma “obsessão pelo resgate da credibilidade do Judiciário”. Contudo, o resgate pretendido, segundo os autores, não busca o reconhecimento social como consequência de um salto qualitativo na legitimação de direitos e nem mesmo o aumento da capilaridade do sistema para outros tipos de demanda, como aquelas advindas de todos os segmentos sociais. O resgate, que se torna almejado em tempos de crise, busca, na verdade,

[...] uma reengendraria dos Poderes, em políticas públicas pouco ortodoxas, na racionalidade gerencial como meios para restauração de sua imagem, sem atentar para o quanto essas ferramentas possam se revelar excludentes.

Supreendentemente, a contradição entre esses meios e o fim declarado (de uma justiça mais protetora, democrática, acessível a todos) é eliminada não pela reavaliação dos meios, mas pela alteração dos fins [...]. (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 132 - 133).

O que se verifica, portanto, é que os arranjos que resultam em reformas de instituições, no caso aqui em análise, do Poder Judiciário, têm como escopo manter a sistemática empregada exatamente da mesma forma que está. Dessa forma, apesar dos anúncios de melhorias sociais e de modernização, as reformas têm o escopo de fazer com que o poder e a hegemonia, uma vez que estiverem saindo do eixo até então de costume, volte ao lugar que os mantenha nas mãos de quem sempre esteve.

Sobre as formas de controle social, sendo a aqui delineada inegavelmente uma delas, Bobbio (1992, p. 22) afirma que a teoria política distingue hoje, substancialmente, duas delas: a influência e o poder. Sobre a diferenciação entre esses dois institutos, referido autor esclarece que, por influência entende-se “[...] o modo de controle que determina a ação do outro incididos sobre sua escolha”, ao passo que por poder entende-se “o modo de controle que determina comportamentos do outro na impossibilidade de agir diferentemente”. Dessa forma, esclarece o autor que existe uma diferença entre a proteção jurídica em sentido estrito e as garantias internacionais: a primeira serve-se da forma de controle social que é o poder. As segundas são fundadas exclusivamente na influência. Ainda sobre o tema, esclarece:

Tomemos a teoria de Felix Oppenheim, que distingue três formas de influência (a dissuasão, o desencorajamento e o condicionamento) e três formas de poder (a violência física, o impedimento legal e a ameaça de sanções graves). O controle dos organismos internacionais corresponde bastante bem às três formas de influência, mas estanca diante da primeira forma de poder. Contudo, é precisamente com a primeira forma de poder que começa aquele tipo de proteção a que estamos habituados, por uma longa tradição, a chamar de jurídica (BOBBIO, 1992, p. 23).

Crozier (1983, p. 17 - 19), por sua vez, afirma que “[...] toda crise que prepara ou acompanha a mutação profunda de uma sociedade nos obriga a enfrentar de novo o problema fundamental de toda vida coletiva: o problema do poder”. Afirma ainda o referido autor que o conceito de poder é extremamente embaraçoso. Seja por ser demasiado vago ou ambíguo, permite explicar prontamente um considerável número de problemas. Decerto é um conceito laborioso de se esclarecer, “[...] pois sua imprecisão e as contradições que levanta não advém da incerteza do vocabulário, mas da ambiguidade dos próprios fatos”.

Segundo o referido autor, “[...] o poder só se concebe na perspectiva de um objetivo, o que significa que o jogo do poder obedece sempre de certa forma às regras de uma racionalidade fundada sobre a eficácia” (CROZIER, 1983, p. 20). Complementa Crozier (1983, p. 20) que, numa perspectiva estrutural, “[...] nenhuma relação de poder pode ser dissociada do conjunto ou dos conjuntos institucionais nos quais ela se desenvolve”.

Significa dizer, portanto, que para esse exercício do poder, é preciso que a base estrutural em que o mesmo se fundamenta permaneça. Caso essas bases se desfaleçam, o exercício do poder também ruirá, ao menos nos moldes até então exercido. É por essa razão que Crozier (1983, p. 20 - 21) afirma que as relações de poder são condicionadas “por uma série de restrições estruturais que condicionam as regras do jogo”.

Nesse contexto, Bobbio (1992, p. 24) se lança a compreender qual critério de valor deve um possível confronto de direitos ser deslindado: “[...] minha consciência, o sistema de valores do grupo a que pertenço, ou a consciência moral da humanidade num dado momento histórico?” Afirma nesse sentido que, cada um desses critérios é extremamente vago para a concretização de se chegar a um princípio de certeza de que parece ter necessidade um sistema jurídico para poder distribuir imparcialmente a razão e a não-razão.

Aduz o referido autor que os direitos constituem uma categoria heterogênea. Isso porque quando passaram a ser considerados como direitos humanos, além dos direitos de liberdade e os direitos sociais, a categoria em seu conjunto passou a conter direitos “[...] cuja proteção não pode ser concedida sem que seja restringida ou suspensa a proteção de outros”. Acrescenta que é “[...] possível fantasiar sobre uma sociedade ao mesmo tempo livre e justa, na qual são global e simultaneamente realizados os direitos de liberdade e os direitos sociais” e que, nas sociedades reais “são mais livres na medida em que menos justas e mais justas na medida em que menos livres”. (BOBBIO, 1992, p. 24).

Na perspectiva de Bobbio, *liberdades* são os direitos que são garantidos quando o Estado não intervém e *poderes* são os direitos que exigem uma intervenção do Estado para sua efetivação. Afirma que não é possível vislumbrar a coexistência de ambos. São incompatíveis. E a sociedade histórica em que vivemos “[...] é uma sociedade em que a cada dia adquirimos uma fatia de poder em troca de uma falta de liberdade”. No plano teórico essa diferenciação entre dois tipos de direitos humanos cuja existência simultânea o autor aduz não ser possível vislumbrar, “[...] é consagrada, de resto, pelo fato de que também no plano teórico se encontram frente a frente e se opõem duas concepções diversas dos direitos do homem, a liberal e a socialista”. (BOBBIO, 1992, p. 24 - 25).

Instaura-se a dualidade cuja coexistência Bobbio afirma não existir a possibilidade de se lograr. É que a proteção dos direitos sociais requer uma intervenção ativa do Estado, a qual não é desejada pela proteção dos direitos de liberdade. Significa dizer que enquanto os direitos de liberdade nascem com o objetivo de limitar o poder do Estado, os direitos sociais exigem, para a transmutação de sua declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, ou seja, a ampliação dos poderes do Estado. É por essa razão que se pode afirmar que o exercício do poder pode ser considerado benéfico ou maléfico, o que vai depender dos contextos históricos dos pontos de vista a partir dos quais esses contextos são considerados, motivo pelo qual não é verdade que o aumento da liberdade seja sempre um bem ou o aumento do poder seja sempre um mal. (BOBBIO, 1992, p. 34).

Bobbio (1992) oportunamente ainda traçou uma linha comum entre a transformação da sociedade e o crescimento dos direitos sociais ao afirmar que:

[..] enquanto a relação entre mudança social e nascimento dos direitos de liberdade era menos evidente, podendo assim dar vida à hipótese de que a exigência de liberdades civis era fundada na existência de direitos naturais, pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente de qualquer consideração histórica, a relação entre o nascimento e crescimento dos direitos sociais, por um lado, e a transformação da sociedade, por outro, é inteiramente evidente. Prova disso que as exigências de direitos sociais tornaram-se tanto mais numerosas quanto mais rápida e profunda foi a transformação da sociedade. (BOBBIO, 1992, p. 36).

Vale ressaltar que “[...] a história demonstra que não se constrói justiça social no âmbito da desigual sociedade capitalista sem um amplo, diversificado, genérico,

democrático, porém equilibrado, mecanismo de distribuição de poder e renda”. (DELGADO, 2005, p. 110). Dessa forma, vale aqui ressaltar as palavras de Santos (2011, p. 84) quando afirma que “[...] sem direitos de cidadania efetivos a democracia é uma ditadura mal disfarçada”.

A Lei de Reforma Trabalhista, portanto, não se mostra como um passo no caminho da justiça social, mas sim na valorização do mercado, do capital e da propriedade. Dessa forma, trilha o caminho em detrimento dos direitos sociais, do acesso à Justiça do trabalhador e ocasiona um avultamento da vulnerabilidade e invisibilidade dos mesmos, o que é ainda mais acentuado para aqueles que são beneficiários da gratuidade da justiça.

Uma linha (apesar de imaginária, sob um olhar social e possível vê-la) é instituída entre os trabalhadores e empregadores. A distância entre esses dois polos vai depender do maior ou menor exercício de poder por esses e a resistência por aqueles. Boaventura de Sousa Santos (2007a) vai chamar esse *pensamento de abissal*.

2.2 O SIGNIFICADO DA REFORMA TRABALHISTA COM A UTILIZAÇÃO DO REFERENCIAL TEÓRICO DA LINHA ABISSAL DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

O termo “abissal”, na perspectiva geográfica, significa “região correspondente às grandes profundidades dos oceanos e lagos ou do que é formado a grandes profundidades na terra”. Para a oceanografia corresponde a “profundidades oceanográficas de mais de 2.000 metros” ou, ainda, pode figurar como “enorme”, “imenso”, “que assombra ou aterroriza”. (GOOGLE, 2019).

A busca pela conceituação do referido brocardo tem uma razão em particular. É que Santos (2007a, p. 3) define o pensamento moderno ocidental como um *pensamento abissal*. Nesse aspecto, o autor afirma que o mesmo consiste em um sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo as invisíveis aquelas que fundamentam as visíveis. As distinções invisíveis são, para o autor, ilustradas como verdadeiras linhas que partem a realidade social em dois universos opostos, os quais caracteriza como o universo “desta linha da linha” e o universo “do outro da linha”.

Vale pontuar que Santos (2018b), ao fazer acréscimos a essa teoria, pontua que o mesmo indivíduo pode habitar um ou outro lado da zona abissal, a depender da situação em que se encontra. Contudo, essa característica da dualidade afeta à linha abissal, a qual configura a existência de dois lados opostos, é mantida, como se verá a seguir.

De fato, causa assombro e também aterroriza. Isso porque é característica do pensamento abissal que esse “[...] outro lado da linha desaparece enquanto realidade, torna-se inexistente, e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer forma de ser relevante ou compreensível”. Assim, o “outro lado” é “excluído de forma radical”, uma vez que no pensamento abissal há a impossibilidade de coexistência dos dois lados da linha concomitantemente. (SANTOS, 2007a, p. 3 - 4).

Para além da linha abissal, portanto, existe tão somente “inexistência, invisibilidade e ausência não dialética”. Santos afirma que a distinção que subjaz o pensamento da modernidade ocidental é justamente a distinção entre as sociedades metropolitanas e os territórios coloniais (SANTOS, 2007a, p. 4) e que, ainda nos dias de hoje, o pensamento moderno ocidental continua a operar da mesma forma – ainda que não exista mais, de fato, colônias em seu conceito primitivo -, quando afirma que

[...] o pensamento moderno ocidental continua a operar mediante linhas abissais que dividem o mundo humano do sub-humano, de tal forma que princípios da humanidade não são postos em causa por práticas desumanas. As colônias representam um modelo de exclusão radical que permanece *actualmente* no pensamento e práticas modernas ocidentais tal como aconteceu no ciclo colonial. Hoje, como então, a criação e ao mesmo tempo a negação do outro lado da linha fazem parte integrante de princípios e práticas hegemônicos. (SANTOS, 2007a, p. 10)

Nesse sentido, “[...] a negação de uma parte da humanidade é sacrificial, na medida em que constitui a condição para a outra parte da humanidade se afirmar enquanto universal”, cuja realidade é “[...] tão verdadeira hoje como era no período colonial”. (SANTOS, 2007a, p. 10).

“O conhecimento e o direito modernos representam as manifestações mais bem conseguidas do pensamento abissal”. (SANTOS, 2007a, p. 5). Isso porque deflagra-

se com eles as duas principais linhas abissais globais dos tempos modernos, que, não obstante possuïrem distinções bem delimitadas e obrarem de formas diversas, “[...] são mutuamente interdependentes”. Assim, no campo do conhecimento, o pensamento abissal “[...] consiste na concessão à ciência moderna do monopólio da distinção universal entre o verdadeiro e o falso, em detrimento de dois conhecimentos alternativos: a filosofia e a teologia”. Esse monopólio está no cerne da disputa epistemológica moderna entre as formas científicas e não-científicas de se buscar a verdade. Dessarte, as tensões entre a ciência, a filosofia e a teologia, altamente visíveis, todas elas têm lugar *deste* lado da linha, ao passo que sua visibilidade assenta na invisibilidade de formas de conhecimento “como os conhecimentos populares, leigos, plebeus, camponeses, ou indígenas do outro lado da linha”, os quais são invisibilizados “[...] por se encontrarem para além do universo do verdadeiro ou falso”. (SANTOS, 2007a, p. 5).

Na esfera do direito moderno, “[...] este lado da linha é determinado por aquilo que conta como legal ou ilegal de acordo com o direito oficial do Estado ou com o direito internacional”. As duas únicas formas relevantes de existência perante a lei, portanto, são averiguar se é legal ou não. (SANTOS, 2007a, p. 6).

A este respeito, o direito moderno parece ter alguma precedência histórica sobre a ciência na criação do pensamento abissal. De *facto*, contrariamente ao pensamento jurídico convencional, foi a linha global que separava o Velho Mundo do Novo Mundo que tornou possível a emergência, deste lado da linha, do direito moderno e, em particular, do direito internacional moderno. (SANTOS, 2007a, p. 5).

Desta forma, seja na ciência ou no direito, as divisões realizadas pelas linhas globais são abissais no sentido em que “[...] eliminam definitivamente quaisquer realidades que se encontrem do outro lado da linha [...]” e, assim, o outro lado da linha coleciona “[...] uma vasta gama de experiências desperdiçadas, tornadas invisíveis, tal como os seus autores”. (SANTOS, 2007a, p. 6).

A criação e, ao mesmo tempo, a negação do outro lado da linha fazem parte integrante de princípios e práticas hegemónicas. É possível estabelecer, nesse ponto, que o argumento de que as linhas abissais continuam a estruturar o conhecimento e o direito modernos e que são constitutivas das relações e interações políticas e culturais do ocidente. Para ser bem sucedida, essa luta contra essas linhas que se arrastam

desde sua criação da separação entre o novo e o velho mundo na época da colonização, exige um novo pensamento, um pensamento pós-abissal. (SANTOS, 2007a, p. 10 - 11).

Na obra *O fim do Império Cognitivo*, Santos (2018b) fez acréscimos à teoria do pensamento abissal. A linha abissal, nessa nova concepção, não é totalmente estática como inicialmente proposta, mas possui certa mobilidade ou flexibilidade. Isso não significa que a linha abissal deixe de existir quando atravessada por um indivíduo, mas tão somente que este pode transitar entre a zona hegemônica e contra-hegemônica, ou seja, cruzar essa linha imaginária, a depender do ambiente e situação social em que se encontra.

Para explicar essa possibilidade, Santos (2018b, p. 48 - 49) afirma que existem exclusões abissais e exclusões não abissais e realiza a distinção entre elas. A compreensão da diferença entre as mesmas pressupõe ter assente que a linha abissal tem como ideia precípua a divisão radical entre formas de sociabilidade metropolitana e formas de sociabilidade colonial, o que cria dois mundos de dominação, o metropolitano e o colonial, os quais, “mesmo sendo gêmeos, se apresentam como incomensuráveis”. Assim, o mundo metropolitano (ou hegemônico) é o mundo da equivalência e da reciprocidade, composto por integrantes integralmente humanos. Nesse mundo, existem iniquidades sociais e de poder que são suscetíveis de gerar tensões e exclusões. Contudo, essas exclusões não chegam a colocar em xeque a equivalência e as reciprocidades básicas. Por essa razão, geram exclusões não abissais, pois “[...] geridas pela tensão entre a regulação social e a emancipação social, bem como pelos mecanismos criados pela modernidade ocidental para os gerir”.

Por outro lado, no mundo colonial (não hegemônico), consoante Santos (2018b, p. 49), não há equivalência e reciprocidade, pois os indivíduos que o compõem não são sequer considerados totalmente humanos. Assim, “[...] paradoxalmente, a exclusão é ao mesmo tempo abissal e inexistente, já que é inimaginável que possam alguma vez vir a ser incluídos”. Isso significa que a relação entre o mundo colonial e o metropolitano não é gerida pela tensão entre regulação social e emancipação social como acontece nas relações que se dão dentro do mundo metropolitano. Da mesma

forma, não são regidas pelos mecanismos por ele utilizados, tais como o Estado Liberal, o Estado de Direito, os direitos humanos e a democracia. Estes, apesar de invocados no outro lado da linha, ou seja, no mundo colonial, o são apenas como uma forma de logro.

Dessa forma, as exclusões do lado colonial são abissais e são geridas por meio da dinâmica da apropriação e violência. Nelas, “[...] a apropriação das vidas e dos recursos é quase violenta, e a violência visa, direta ou indiretamente, a apropriação”. Dessa forma, a luta contra a apropriação e violência é a luta pela completa libertação da regulação social colonial, o que a diferencia da luta pela emancipação social do lado metropolitano da linha abissal, pois não visa uma forma melhor e mais inclusiva da regulação colonial, mas sim sua completa eliminação. (SANTOS, 2018b, p. 49 - 50). Sobre a diferença entre a exclusão abissal e não abissal, compendiou o autor o seguinte:

[...] a diferença crucial entre exclusão abissal e não abissal reside no *facto* de a primeira assentar na ideia de que a vítima, ou o alvo, sofre de um *capitis diminutio* ontológica por não ser totalmente humana, por ser um tipo de ser humano fatalmente degradado. Considera-se por isso inaceitável ou mesmo inimaginável que a mesma vítima ou alvo possa ser tratada como um ser humano como <<nós>>. Como consequência, a resistência contra a exclusão abissal engloba uma dimensão ontológica. É necessariamente uma forma de *reexistência*. (SANTOS, 2018b, p. 52 – 53).

Contudo, é possível que alguns indivíduos ou grupos sociais experienciem a linha abissal ao cruzarem os dois mundos na sua vida cotidiana. O autor traz três exemplos práticos que caracterizam a possibilidade de que esses grupos cruzem essa “fronteira abissal”. Um desses exemplos, que aqui se faz imprescindível aludir para ilustrar as exclusões abissais e não abissais que podem concomitantemente serem vivenciadas por um único indivíduo, é a de um jovem preto, em uma sociedade branca e eivada de preconceito racial. Se esse jovem estuda em uma escola e tem acesso à educação juntamente com os demais alunos brancos, habita, ao menos no momento em que está na escola, a sociabilidade metropolitana pois, ainda que experimente uma exclusão por colegas quando a matéria estudada seja insultuosa para a cultura afrodescendente, será uma exclusão não abissal porque esse aluno terá mecanismos para argumentar contra tais discriminações no ambiente escolar. (SANTOS, 2018b, p.51).

Diferente tipo de exclusão é experimentada por esse aluno quando o mesmo, no retorno para sua casa, é abordado pela polícia pelo fato de ser preto e é agredido por ela. Nesse momento esse jovem atravessa a linha abissal, para o lado em que vigora a sociabilidade colonial e sofre uma exclusão abissal. Naquele instante, “qualquer invocação de direitos não é mais que uma cruel fachada”. Acrescenta o autor que a exclusão abissal “é radical porque incide no que ele é, e não no [que] ele faz ou diz”. (SANTOS, 2018b, p. 52).

Nesse sentido, o trabalhador que tem direitos humanos e fundamentais suprimidos por uma nova legislação sofre uma *exclusão abissal*, porque essa supressão de direitos se assenta em quem são os destinatários desses direitos, o trabalhador pobre, e não no que fazem ou deixam de fazer. Ao passo que se esse trabalhador fosse o menino preto do exemplo trazido por Santos, que recebe menos benefícios salariais que seu colega de trabalho dentro do ambiente laboral por questões raciais, numa sociedade racista, será uma exclusão não abissal.

Assim, pode-se dizer que os trabalhadores beneficiários da gratuidade de justiça, enfoque da pesquisa, poderão sofrer exclusões abissais e não abissais e, assim, transitar pelos dois mundos, metropolitano e colonial. Contudo, a exclusão gerada pela Lei de Reforma Trabalhista ao criar obstáculos ao acesso à Justiça é realizada no âmbito da sociabilidade da apropriação e violência, e, por essa razão, é abissal.

E essa distinção é elementar de ser destacada porque assenta na premissa exposta por Santos (2018b, p. 47) de que a teoria crítica moderna acreditava que toda a humanidade poderia ser emancipada da mesma forma, ou seja, por meio dos mesmos mecanismos e segundo os mesmos princípios, e pela reivindicação de igualdade formal perante a lei. Afirma o autor que esse equívoco se deu porque a modernidade imaginou a humanidade como “[...] totalidade construída com base num projeto comum, que são os direitos humanos universais”.

Contudo, essa premissa do pensamento crítico moderno não analisou que nem todos os indivíduos ou grupos sociais tem acesso da mesma forma aos direitos humanos, e isso se dá, como visto, em razão da forma de sociabilidade a que os mesmos estão submetidos.

Consoante Santos (2018b, p. 53), “[...] a dominação moderna é um modo global de articulações das exclusões abissais e não abissais”. O autor afirma que essa dificuldade de reconhecimento dos tipos de exclusão deve-se a “ideologia da metropolitanidade”, bem como em razão de todo o aparato jurídico e político que a acompanha. Isso porque, segundo o autor, o fato de o colonialismo histórico ter se findado criou a ilusão de que somente existem exclusões não abissais, o que, como consequência, gerou a errônea conclusão que as únicas lutas legítimas eram aquelas que tinham como enfoque eliminar as exclusões não abissais.

A consequência da invisibilidade da linha abissal e da confusão entre os diferentes tipos de exclusão é o fato de que os grupos sociais que são vítimas de exclusão abissal passaram a lutar com mecanismos próprios das lutas contra a exclusão não abissal (SANTOS, 2018b, p. 54 – 55) o que significa que não irão lograr em sair da zona abissal.

Assim, o reconhecimento da existência da linha abissal obriga a ter presente que as alianças entre as lutas contra os diferentes tipos de exclusão não podem ser construídas como se todas as exclusões fossem do mesmo tipo, tendo em vista que o pensamento crítico eurocêntrico da modernidade foi construído sobre a premissa de que todas as exclusões eram não abissais. (SANTOS, 2018b, p. 56).

Nessa perspectiva, Santos (2018b, p. 56 – 57) vai tratar do que intitulou de “sociologia das ausências” e “sociologia das emergências” como instrumentos que se baseiam na distinção entre exclusões abissais e não abissais, bem como em como o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado se articulam para gerar a dominação. Dessa forma, a sociologia das ausências é o que descreveu como a “cartografia da linha abissal”, pois identifica as formas e meio pelos quais a linha abissal produz a não existência a invisibilidade radical e a irrelevância de determinado grupo. Quanto a sociologia das emergências, o autor explica que

[...] a sociologia das emergências implica a valorização simbólica, analítica e política de formas de ser e de saberes que a sociologia das ausências revela estarem presentes no outro lado da linha abissal. O objetivo primordial tanto da sociologia das ausências como da sociologia das emergências são as exclusões abissais e a resistência e lutas que dão origem. Contudo, enquanto a sociologia das ausências se

dedica à negatividade dessas exclusões, no sentido em que sublinha e denuncia a supressa da realidade social gerada pelo tipo de conhecimento validado pelas epistemologias do Norte, a sociologia das emergências dedica-se à positividade dessas exclusões, considerando as vítimas de exclusão no processo de rejeição da condição de vítimas, tornando-se pessoas resistentes que praticam formas de ser e de conhecer na sua luta contra a dominação. (SANTOS, 2018b, p. 61).

Significa dizer que a linha abissal tem um significado para a modernidade. Para além da representatividade da separação entre aqueles que detêm o *poder* e aqueles que não o detêm em cada situação que possua relevo social, econômico ou político, ela representa justamente um instrumento eficaz para manter a hegemonia do lado considerado *dominante* nas aventadas situações.

Como consequência lógica, para que seja mantido o poder de um lado, é certo que, cada vez mais, promova-se o enfraquecimento do outro lado da linha – afinal, assim seria a forma certa de manter o poder nas mãos das mesmas pessoas de sempre e conseqüentemente, a mesma forma de funcionamento do mundo.

Pode-se dizer que por essa razão é que existe o ataque aos direitos sociais fundamentais e humanos. Esses direitos são aqueles fundados no ideal de igualdade material e liberdade, cujo reconhecimento tem como corolário a dignidade humana de seus titulares. Significa dizer, portanto, que a desregulamentação e flexibilização de direitos convolam na invisibilidade dos seus titulares, uma vez que sujeitos invisibilizados não tem força para desconstruir a linha abissal.

O reconhecimento de direitos significa fortalecimento dos titulares dos mesmos. A extinção de direitos significa sua invisibilidade e reafirmação da linha que mantém a hegemonia do poder.

Como se vê, “o projeto da modernidade é fértil em dicotomias”. Essa sistemática pode ser atribuída ao modelo de racionalidade cartesiana que lhe subjaz, o qual não é monolítico, mas em seus desdobramentos estão presentes, como princípios organizadores, as polarizações dicotômicas. (SANTOS, 1990, p. 13). Sob essa característica da modernidade está assentada a lógica da linha abissal.

Na racionalidade instrumental-cognitiva, as dicotomias sujeito/objeto e culta/natureza; na racionalidade estético-expressiva, as dicotomias arte/vida e

estilo/função; na racionalidade moral-prática, as dicotomias sociedade/indivíduo e público/privado. Subjacente a todas estas dicotomias e presente nelas de vários modos está a dicotomia formal/informal, ou seja, a distinção polar entre construção conceptual auto-referenciável e conteúdo empírico desorganizado. (SANTOS, 1990, p. 13 - 14).

A característica da dualidade do projeto da modernidade coexiste com uma outra: “a ausência, ou extrema deficiência de mediações entre as dicotomias”. E esses dois atributos se comunicam, uma vez que “[...] o déficit da capacidade de mediação exacerba a polarização das dicotomias e, inversamente, esta última agrava o primeiro”. Corolário desses dois processos é “[...] a recorrente oscilação entre os polos das dicotomias e, conseqüentemente, a vigência exagerada de um ou outro polo”. (SANTOS, 1990, p. 14).

No nosso século essa polarização dicotômica combinada com falta de mediação se aprofundou. Teve sua gênese em plena reação ao formalismo do direito napoleônico e da teoria política liberal. Essa reação vai apresentar duas conformações, a revolução e o reformismo. A reforma acabou assumindo o papel de modelo hegemônico de transformação social nos países capitalistas centrais e no terreno em que se cristalizou o Estado providência. (SANTOS, 1990, p. 14 -15).

Santos (1990, p. 15) ressalta que os sinais da crise do formalismo reformista anunciam um novo movimento do pêndulo, que além de direcionar-se para o sentido do informalismo, também significa

[...] um movimento que parece ser também do estatismo para o civilismo, do coletivismo para o individualismo, do publicismo para o privatismo, da estética modernista para a estética pós modernista, da totalidade estruturalismo para a desconstrução pós-estruturalista. Este período que, na sequencia anterior, podemos designar por período do capitalismo desorganizado, define-se no plano político, nos países capitalistas centrais, pela crise do Estado-Providência (e portanto dos ramos do direito que sustentam a regulação social, nomeadamente o direito social e o direito do trabalho) e pela crise das formas de representação política que asseguraram a sua reprodução, ou seja, a democracia representativa, os partidos e os sindicatos. (SANTOS, 1990, p. 15 - 16).

Santos (1990, p.18) afirma que a retórica, a burocracia e a violência são os três elementos estruturais do direito na modernidade, seja ele oficial ou não.

Afirma ainda que a crise do Estado-Providência vai colocar em xeque a forma jurídica e judicial em que ele se apoiou. No plano da transformação prática da administração da justiça as reformas legislativas vão criar mecanismos de resolução de litígios com as seguintes características (SANTOS, 1990, p. 16), cuja semelhança com as previsões na Lei de Reforma Trabalhista se constata:

- [...] 1) - Ênfase em resultados mutuamente acordados, em vez da estrita obediência normativa.
- 2) – Preferência por decisões obtidas por mediação ou conciliação, em vez de decisões obtidas por adjudicação (vencedor/vencido).
- 3)- Reconhecimento da competência das partes para proteger os seus próprios interesses e conduzir a sua própria defesa num contexto institucional desprofissionalizado e através de um processo conduzido em linguagem comum.
- 4)- Escolha como terceira parte de um não-jurista (ainda que em alguma experiência jurídica), eleito ou não pela comunidade ou grupos cujos litígios se pretendem resolver. (SANTOS,1990, p. 16).

Santos (1990) fala sobre o momento de crise do projeto dicotômico da modernidade. Na dicotomia sociedade civil e Estado, essa crise vai revelar a sociedade civil secundária. Esta vai se configurar com a dificuldade constatada para se apurar a distinção entre Estado e não-Estado, em especial onde acaba o Estado e onde começa a sociedade civil. Nessa sociedade civil secundária, ao invés do Estado se expandir por meio de seus aparelhos burocráticos formais, vai se expandir sob a forma de sociedade civil e significará justamente “[...] este processo de criação estatal da sociedade civil precisamente para assinalar a inversão que nele se da dicotomia clássica”. A importância dessa constatação é que as reformas de informalização da justiça nos países capitalistas centrais vão configurar, em grande medida, segundo o referido autor, “[...] uma situação de sociedade civil secundária, na medida em que o Estado, ao informalizar a Justiça, tenta cooptar o poder coercitivo produzido no desenrolar das relações sociais continuadas”, o que vai significar a articulação do poder estatal com o poder emergente das relações sociais, que até o momento teria sido mantidos fora do seu alcance. (SANTOS, 1990, p. 23 - 24).

Significa dizer que o Estado vai se expandir na forma da sociedade civil, o controle social exercido sob a forma de participação social, a violência sob a forma de consenso, a dominação de classe sob a forma de ação comunitária. É uma forma política semelhante ao *indirect rule* que o colonialismo inglês adotou, envolvendo os nativos em sua própria subjugação colonial. (SANTOS, 1990, p. 25).

Nesse passo, ainda que as reformas da administração da Justiça sejam de iniciativa do próprio Estado - ainda que o sejam porque o poder do Estado encontrou meios de se articular com os poderes sociais informais de modo a colocar estes últimos ao serviço de uma nova eficácia da ação do Estado - fica claro que essas reformas da justiça “[...] não foram adotadas por questões de princípio, como reformas tendentes a aproximar a justiça dos cidadãos e, nesse sentido, a democratizar a justiça e a sociedade em geral”. Tal afirmação é realizada porque o resultado da reforma não raro significa um modelo de administração da justiça ainda mais afastado do controle do cidadão comum que o modelo até então observado. (SANTOS, 1990, p. 26).

Nessa lógica de reforma, o argumento da classe hegemônica é de que “[...] direitos humanos são desta forma violados para poderem ser defendidos, a democracia é destruída para garantir a sua salvaguarda, a vida é eliminada em nome da sua preservação”. (SANTOS, 2007a, p.15). Trata-se do período em que “[...] as sociedades são politicamente democráticas e socialmente fascistas”. (SANTOS, 2007a, p. 18). É o justamente o significado da Lei de Reforma Trabalhista, a qual se amolda, no aprofundamento da zona abissal para os trabalhadores, em especial para os beneficiários da justiça gratuita.

Sobre a relação entre o pensamento abissal moderno, a democracia liberal e o fascismo social, vale aqui transcrever as palavras do sociólogo português que, nos remetendo ao projeto do conhecimento e do direito moderno, compendiou que

[...] o pensamento abissal moderno, que, deste lado da linha, tem vindo a ser chamado para regular as relações entre cidadãos e entre estes e o Estado, é agora chamado, nos domínios sociais sujeitos uma maior pressão por parte da lógica da apropriação/violência, a lidar com os cidadãos como se fossem não-cidadãos, e com não-cidadãos como se se tratasse de perigosos selvagens coloniais. Como o fascismo social coexiste com a democracia liberal, o Estado de excepção coexiste com a normalidade constitucional, a sociedade civil coexiste com o estado de natureza, o governo indirecto coexiste com o primado do direito. Longe de constituir a perversão de alguma regra normal, fundadora, este estado de coisas é o projecto original da moderna epistemologia e legalidade [...]. (SANTOS, 2007a, p.19).

O pensamento abissal, seja ele no campo epistemológico, seja no campo do direito, revela-se como a raiz da exclusão, da invisibilidade. A existência da linha abissal é valorosa para o lado hegemônico, uma vez que é ela que mantém o poder em suas

mãos. É por essa razão que é laborioso vislumbrar uma realidade diferente do que essa em que se possui a linha abissal.

O outro lado da linha abissal, sob o enfoque daqueles que foram profundamente prejudicados com a Lei de Reforma Trabalhista em razão da perda de direitos e mitigação do acesso à Justiça, são os trabalhadores, em especial aqueles que dependem do benefício da gratuidade da justiça.

A população que é esmagada por essas mitigações de direitos é justamente aquela que está demasiadamente ocupada tentando manter seu trabalho, seu salário e sua sobrevivência e, portanto, não possuem a possibilidade de resistir ou questionar o que lhes é imposto. A única saída vislumbrada nessa situação é se adaptar. Quanto mais adaptados, mais invisibilizados e mais profunda a linha abissal.

É possível dizer que a linha abissal foi criada para nunca ser superada. Até porque se a mesma deixar de existir é porque foi alcançada a igualdade entre os pólos que a compõem o que, necessariamente, significaria que o campo hegemônico perderia o poder até então exibido. É por isso que, de tempos em tempos, observa-se o advento de situações que têm o fito de tornar mais aparente os contornos das linhas abissais.

No campo da legislação, a Lei de Reforma Trabalhista impôs alguns dispositivos que vão significar verdadeiros empecilhos ao acesso à Justiça do Trabalho, em especial aos trabalhadores beneficiários da gratuidade da Justiça. Significa dizer que, sendo o acesso à Justiça instrumento hábil para garantir direitos aos trabalhadores, as disposições da novel legislação vão também significar o impedimento para alcançá-los.

Cidadãos sem direitos estão à margem da sociedade, excluídos, invisibilizados. São eles que sofrem, como se viu, as exclusões abissais. Trata-se do que Santos (2011, p. 23) chamou de ausência que é “socialmente produzida, algo ativamente construído como não existente”.

2.3. OUTROS EXEMPLOS DE ALTERAÇÕES DA LEI DE REFORMA TRABALHISTA QUE ENSEJAM A LIMITAÇÃO AO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O TRABALHADOR

Quando os direitos ainda não eram positivados e considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra sua violação era o exercício de um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Porém, posteriormente, com a positivação de direitos em constituições e em instrumentos internacionais, esse direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial (BOBBIO, 1994, p. 31) e obter, assim, a tutela do direito violado.

Com a conquista de direitos fundamentais sociais, especialmente alcançada no paradigma do Estado Social, tornou-se ainda mais importante a consagração do direito e princípio de acesso à Justiça. Isso porque a efetividade do direito de acesso à Justiça corresponde diretamente à efetividade dos próprios direitos que, uma vez conquistados e positivados, estejam sendo inobservados nas relações oriundas do contrato de trabalho.

Significa dizer, portanto, que garantir a efetividade ao direito de acesso à Justiça do Trabalho corresponde também à garantia dos direitos fundamentais sociais, pois trata-se de instrumento por meio do qual o trabalhador pode exigir, por meio de um órgão estatal especializado, no caso a Justiça do Trabalho, a efetividade de direitos fundamentais que estejam sendo descumpridos.

Vale aqui pontuar que para o trabalhador, figura hipossuficiente na relação de emprego, a Justiça do Trabalho se revela, na grande maioria das vezes, como única forma eficaz de exigir do seu empregador a aplicação de direitos por ele não observados. Isso porque, uma vez que o descumprimento de direitos oriundos de uma relação de trabalho seja transformado em um processo judicial, a obrigação de cumpri-los será exigida não pelo empregado, notadamente a figura mais fraca da relação de trabalho, mas pelo próprio Estado, por meio de uma decisão judicial, que, por sua vez, possui certo grau de coercitividade.

Significa dizer que o trabalhador, componente de um grupo socialmente vulnerável e dependente de seu emprego para sua sobrevivência, não possui meios de exigir diretamente de seu empregador direitos que não estejam sendo cumpridos. O ajuizamento de uma ação judicial mostra-se, portanto, como importante instrumento para se obter direitos suprimidos.

Como se viu, a exposição de motivos do Substitutivo do Projeto de Lei que deu origem à Lei de Reforma Trabalhista mencionou expressamente que a novel legislação tinha como intuito a diminuição do número de processos que tramitam na Justiça do Trabalho. Consta no documento números que, segundo o mesmo, foram fornecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, os quais traduzem que “[...] no ano de 2016, as Varas do Trabalho receberam, na fase de conhecimento, 2.756.159 processos, um aumento de 4,5% em relação ao ano anterior”, os quais, somadas às execuções, revelam o “expressivo número de cerca de 4 milhões de novas ações trabalhistas”. Seguido da exposição de números, o documento ainda lançou questionamentos como: “o País suporta tal demanda? Até quando os tribunais trabalhistas suportarão esse volume de processos?” (BRASIL, 2016, p. 22).

Observa-se, portanto, que as disposições da Lei de Reforma Trabalhista tiveram, declaradamente, como um dos objetivos a diminuição do número de ações trabalhistas. Como isso a Lei n. 13. 467/2017 (BRASIL, 2017) realizou alterações e acréscimos à Consolidação das Leis do Trabalho que significaram verdadeiro impedimento ao amplo acesso à Justiça do Trabalho para o trabalhador. Vale aqui observar que essa restrição ao direito humano e fundamental de acesso à Justiça vai se revelar de várias formas na novel legislação, cujos alguns pontos aqui se demonstrará.

Como obstáculos econômicos têm-se que a nova legislação trabalhista alterou o critério para concessão do benefício da gratuidade da justiça ao acrescentar os parágrafos 3º e 4º ao artigo 790 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) prevendo não só que somente farão jus ao mesmo “aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”, mas também que a parte “deverá comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”. (BRASIL, 2017).

Como se vê, a novel legislação restringiu a extensão do benefício da gratuidade de justiça, bem como incumbiu ao trabalhador o ônus de comprovar seu estado de hipossuficiência econômica. Segundo Leite (2018, p. 14) a referida previsão constitui violação ao princípio da vedação do retrocesso social e um obstáculo ao direito humano e fundamental do acesso à Justiça para o trabalhador, em especial para os que são mais pobres, analfabetos ou de baixa qualificação profissional.

O princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, do qual decorrem os princípios da proibição do retrocesso social e da proibição da inação estatal, consagram, precipuamente, que aos Estados cabe o dever de evitar medidas de retrocesso social. (PIOVESAN, 2013, p. 158).

O artigo 790-B da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) que prevê sobre a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais pela parte sucumbente no objeto da perícia, teve em seu *caput* o acréscimo da frase “ainda que beneficiário da gratuidade de justiça” (BRASIL, 2017), o que demonstra que mesmo o empregado considerado pobre diante da lei será obrigado a realizar o pagamento dos referidos honorários. A legislação ainda acrescentou o §4 ao referido dispositivo que prevê que “[...] somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo”. (BRASIL, 2017).

Vê-se que esses dispositivos significam mitigação ao direito de acesso à Justiça dos trabalhadores com hipossuficiência econômica, bem como desestimulam os pedidos de adicional de insalubridade e periculosidade, por exemplo, em que a lei prevê a obrigatoriedade concernentes à tutela do meio ambiente do trabalho, pois nos pedidos dessas demandas há, muitas vezes, obrigatoriedade de produção de prova pericial. (LEITE, 2018, p. 15). E mais, a possibilidade de dedução dos créditos do trabalhador obtido em outro processo ainda é prejudicial ao trabalhador pois os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar, o que decorre de previsão constitucional prevista no §1 do art. 100 da Constituição da República, motivo pelo qual não poderia ser compensado. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017, p. 81).

Nessa mesma linha, por meio do artigo art. 791-A, a Lei de Reforma Trabalhista trouxe de forma inédita a figura dos honorários sucumbenciais no âmbito da Justiça do Trabalho. Além disso, o §4 do referido dispositivo previu que o beneficiário da gratuidade de justiça, uma vez vencido, possui a obrigação de arcar com os valores referentes aos honorários advocatícios que poderão ser deduzidos de verbas obtidas em outro processo. Caso não houver, o dispositivo prevê que as verbas decorrentes dos honorários “ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou”. (BRASIL, 2017).

Significa dizer que o trabalhador, ainda que beneficiário da gratuidade da Justiça terá que arcar com honorários advocatícios da parte contrária, verba esta que poderá ser deduzida de créditos oriundos de outro processo, o que certamente cria entraves ao acesso à Justiça. Segundo Souto Maior (2017, p. 81) esta é “[...] uma das mais nefastas previsões da Lei nº 13.467/17, pois a sucumbência recíproca é a antítese da razão de existência do processo do trabalho”, uma vez que, segundo esse autor, nos moldes propostos, não prevê o reconhecimento da gratuidade como princípio do acesso à justiça, nem mesmo prevê a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Impõe, dessa forma, “[...] custos a quem não tem como pagar”.

A nova redação trazida para o artigo 844 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) trouxe, em especial em seu parágrafos 2º e 3º, que na hipótese de ausência do reclamante na audiência inaugural, “[...] este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita” e que o pagamento das referidas custas “[...] é condição para a propositura de nova demanda” (BRASIL, 2017). Trata-se, portanto, de mais uma barreira ao acesso à Justiça criado pela Lei de Reforma Trabalhista.

Quanto aos obstáculos referentes à própria aplicação da legislação trabalhista e os obstáculos que impedem a atividade interpretativa da lei por juízes e tribunais têm-se que, foram acrescentados dois parágrafos ao artigo 8º da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943). Os referidos dispositivos preveem expressamente que súmulas e jurisprudência do TST e TRTs “não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei” e que “no exame de

convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico”. (BRASIL, 2017).

Tais disposições restringiram a independência interpretativa dos tribunais e juízes do trabalho, os reduzindo a figura ultrapassada do “juiz boca de lei”. Isso porque a lei não é o único elemento de criação de direitos, uma vez que a jurisprudência também foi elencada como fonte do direito, como prevê expressamente o *caput* do próprio artigo 8º da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943). Dessa forma, tais dispositivos violam os princípios que asseguram o amplo acesso dos trabalhadores à Justiça, já que lei não pode impedir a qualquer órgão do Poder Judiciário brasileiro apreciar e julgar ação que veicule lesão ou ameaça a qualquer direito. (LEITE, 2018, p. 3).

A Lei n. 13.467/2017, portanto, restringe a função interpretativa dos Tribunais e Juízes do Trabalho, na contramão do neoconstitucionalismo, que tem como escopo enaltecimento a força normativa da Constituição e o primado dos princípios e dos direitos fundamentais. Por essa razão, enseja verdadeira desconstitucionalização do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho em favor do modelo da supremacia do negociado sobre o legislado. (LEITE, 2018, p. 3).

Quanto ao art. 611-A da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943), acrescentado pela legislação trabalhista, ao prever as matérias sobre as quais norma coletiva tem prevalência sobre a lei, “[...] promove alargamento extremado e desproporcional dos poderes da negociação coletiva trabalhista, em particular no que toca à sua nova prerrogativa de deteriorar as condições contratuais e ambientais de trabalho”. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 254). Dessa forma, segundo Leite (2019, p. 199) há flagrante inconstitucionalidade nessa previsão legal “[...] por criar obstáculos interpretativos aos magistrados trabalhistas ou embaraços e dificuldades para o trabalhador exercer o amplo direito fundamental de ação e de acesso a Justiça do trabalho”.

Quanto aos obstáculos que impedem o conhecimento da ação no momento de seu ajuizamento, tem-se os §1º e 3º acrescidos ao artigo 840 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452

de 1º de maio de 1943), que impuseram que o pedido “[...] deverá ser certo, determinado” sob a penalidade de o autor da ação os pedidos formulados na petição inicial “julgados extintos sem resolução do mérito”. (BRASIL, 2017). A doutrina tem apontado que deve ser realizada uma interpretação conforme a Constituição para afastar interpretações que impliquem em entraves ao direito de acesso à Justiça, em especial à Justiça do Trabalho em razão da sua notória função social e onde há o *jus postulandi*. (LEITE, 2018, p. 16). Isso porque o entendimento de que deve haver a liquidação prévia da inicial significa “chancelarmos uma medida de vedação do acesso à justiça, pois o trabalhador terá um encargo que nem lhe compete (de liquidar pedidos), e precisará fazê-lo sem ter acesso aos documentos da relação de emprego”. (SOUTO MAIOR; VALDETE, 2017, p. 134 - 135).

Tem-se ainda a imposição do novo artigo 507-B da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) o qual trouxe a previsão da quitação anual das verbas trabalhistas. Com o referido dispositivo, empregado e empregador poderão, “na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria”. O parágrafo único do referido dispositivo prevê que o termo de quitação anual terá “eficácia liberatória das parcelas nele especificadas”. (BRASIL, 2017). Não obstante a previsão de que o referido termo será realizado perante o sindicato, é certo que corresponderá a mais um empecilho ao acesso à Justiça, justamente em razão do efeito atribuído pela legislação de eficácia liberatória das verbas que nele constam, impedindo que a matéria seja rediscutida em juízo.

Outro entrave ao acesso à Justiça trazido pela Lei de Reforma Trabalhista é a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial pelo juiz trabalhista, tal como previu a combinação da alínea “f” do art. 652 e do artigo 855-B da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943), com a obrigatoriedade de as partes estarem assistidas por advogado.

O procedimento de homologação de acordo extrajudicial não permite o *jus postulandi*, criado justamente para facilitar o acesso à Justiça do Trabalho para o trabalhador, pois as partes devem estar obrigatoriamente representadas por advogado. Além disso, a realização de audiência nesse procedimento para ratificação do acordo é

facultativa, o que pode significar a transformação da Justiça do Trabalho em um órgão cartorário homologador de rescisões de contratos de trabalho. (LEITE, 2018, p. 5).

Os pontos aqui ressaltados demonstram que os objetivos centrais da Lei de Reforma Trabalhista foram o de restringir o acesso à justiça pela pessoa humana trabalhadora, bem como de “[...] instigar a transmutação do processo judicial laboral em tortuoso calvário de riscos e apenações a essa pessoa humana”. Nesse sentido, a nova lei evidenciou uma estruturação no sentido de “[...] comprometer o patamar civilizatório processual garantido pela Constituição da República e pelo Direito Processual do País às pessoas humanas simples e destituídas de poder e de riqueza na realidade brasileira”. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 48).

Vale aqui pontuar que Souto Maior e Severo (2017, p. 185) afirmam que “[...] o acesso à Justiça é razão para a própria existência da Justiça do Trabalho”, mormente sua criação tem por pressuposto justamente a facilitação do acesso, o que pode ser traduzido nos institutos do *jus postulandi* e de assistência gratuita.

Foi ajuizada a ação direta de inconstitucionalidade n. 5766 (BRASIL, 2018) pelo Procurador Geral da República no mesmo ano da publicação da Lei 13.467/2017, cuja petição inicial teve como alvo as “alterações dos arts.790-B, caput e §4o, 791-A, §4o, e 844, §2o, da Consolidação das Leis do Trabalho”. Na petição inicial foi alegado que os dispositivos apontados apresentam inconstitucionalidade material, por impor restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos”, motivo pelo qual suscitaram a “violação aos artigos 1º, incisos III e IV; 3º, incisos I e III; 5º, caput, incs. XXXV e LXXIV e §2º; 3º e 7º a 9º da Constituição da República” (BRASIL, 2018) pela Lei de Reforma Trabalhista.

O Ministro Relator Luis Roberto Barroso proferiu uma decisão publicada no dia 18 de maio de 2018 no sentido de atribuir interpretação conforme à Constituição aos dispositivos questionados, cujos termos foram os seguintes:

[..]1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto

do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. 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, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia [..]. (BRASIL, 2018)

Observa-se que, por ora, nenhum dos dispositivos apontados pela ação direta de inconstitucionalidade foi considerado inconstitucional. Do trecho acima transcrito, verifica-se que o Relator entendeu que a cobrança de custas e de honorários aos beneficiários da gratuidade de justiça foram elencados como formas de desincentivar a alegada litigância abusiva. Entendeu ainda que os reclamantes poderão ser condenados em honorários sucumbenciais, as quais poderão incidir sobre o percentual de 30% do teto do Regime Geral de Previdência sobre os créditos de natureza alimentar e na integralidade nas demais verbas. As custas judiciais no caso de ausência da audiência inaugural foi, portanto, mantida caso o autor da ação não justifique sua ausência da audiência. (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, vale aqui ressaltar Bobbio (1992, p. 31) quando o mesmo questiona o que cidadãos de um Estado que não tenha reconhecido os direitos humanos como direitos dignos de proteção podem fazer. Conclui o referido autor que “só lhes resta aberto o caminho do chamado direito de resistência”.

3 O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA DOS TRABALHADORES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA EM TEMPOS DE REFORMA TRABALHISTA

Do caminho até aqui percorrido viu-se que a existência de obstáculos ao direito de acesso à Justiça não é uma questão nova e, portanto, não nasceu com a promulgação da Lei de Reforma Trabalhista. Trata-se de uma luta antiga e diversos autores já se dedicaram a pesquisas que tinham como escopo não só enumerar os referidos entraves, mas também de propor medidas que tornassem efetivo o referido direito.

Observou-se ainda que as barreiras econômicas ao acesso à Justiça, aqui entendidas como a impossibilidade de custeio dos gastos necessários para o ajuizamento de uma ação judicial por uma parcela da população, não são as únicas existentes para o cidadão. Os estudos de Cappelletti e Garth (1988) demonstraram que o caminho a ser percorrido para se alcançar o efetivo acesso à Justiça é laborioso e perpassa pelas três ondas de soluções práticas dos problemas de acesso.

Ou seja, os obstáculos econômicos correspondem a tão somente uma das ondas, qual seja, a primeira onda de acesso à Justiça. Nesses termos, Cappelletti e Garth (1988, p. 31, 32 e 38) afirmam que os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à Justiça concentram-se em proporcionar serviços jurídicos aos pobres, mas reconhecem que atravessar a barreira dos custos não é, *per si*, suficiente, pois existem problemas causados por outros tipos de barreiras. Isso porque os cidadãos precisam ter não só informação sobre seus direitos, mas também precisam saber identificá-los como possíveis de reivindicação judicial. Além disso, podem se sentir intimidadas de comparecer a um escritório de advocacia, e ainda mais perante um juiz. Dessa forma, a gratuidade da justiça não pode ser o único enfoque dado na reforma que cogita o acesso à Justiça. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 47).

Viu-se que esses obstáculos econômicos ao acesso à Justiça também foram ressaltados por Santos (2011 e 1999), que, inclusive, fez menção aos estudos de Cappelletti e Garth sobre a temática, e demonstram verdadeiro consenso no sentido de que é necessário lançar um olhar acurado sobre medidas de promovam o acesso à Justiça dos cidadãos carentes, em especial porque são os litigantes mais pobres e

com processos de menor valor que encontram os maiores obstáculos para o efetivo acesso à Justiça.

Assim, conforme preconiza Santos (2011, p. 31), promover medidas que facilitem o acesso à Justiça dos cidadãos carentes não significa uma filantropia, mas sim uma medida de combate à pobreza nos programas estatais. (SANTOS, 2011, p.31).

Isso significa que promover o acesso à Justiça enquanto direito humano e fundamental é benéfico não só para os cidadãos carentes, mas, numa visão macro, para a sociedade como um todo, justamente porque combate à precarização de direitos nas relações sociais.

Assim, esclarece-se que as linhas que se seguem na presente pesquisa levam em consideração que tão somente a garantia da gratuidade de justiça aos cidadãos que não podem arcar com as despesas decorrentes de um processo não terão o condão de dissipar por completo o problema do acesso à Justiça. Tal constatação não significa que os frutos dessa pesquisa não sejam fecundos, muito pelo contrário. A solução das barreiras econômicas consiste, sim, em um grande passo para o efetivo acesso à Justiça, o que torna relevante a análise das novéis disposições trazidas pela Lei de Reforma Trabalhista para os beneficiários da gratuidade de justiça.

Consoante Cappelletti e Garth (1988, p. 15) embora o acesso efetivo à Justiça seja aceito como um direito social básico, o próprio conceito de *efetividade* é vago. Contudo, consideram que a efetividade perfeita corresponde à completa *igualdade de armas*. Trata-se da garantia de que a conclusão final do processo depende tão somente dos méritos jurídicos relativos às partes antagônicas do processo, sem relação com as diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos judicialmente.

Nesse aspecto, Rodrigues (1994, p. 49 - 51) afirma que, sob denominação de fatores simbólicos, têm-se fatores axiológicos, psicológicos e ideológicos, tais como o medo, insegurança e sentimento de inferioridade de uma considerável parcela da sociedade brasileira, o que faz com que o Poder Judiciário seja visto como um objeto inacessível, que não pertence a realidade de uma parcela da sociedade. Contudo, com relação à

desigualdade socioeconômica, pode-se criar mecanismos, em especial quanto à assistência jurídica integral e gratuita e à organização do Poder Judiciário, para que essa desigualdade não impeça os mais carentes de terem acesso à Justiça e nem sejam prejudicados em juízo em razão das diferenças materiais existentes entre as partes.

A desigualdade sócio-econômica, portanto, gera dois problemas em termos de acesso à Justiça na concepção de Rodrigues (1994, p. 35): o primeiro é que dificulta o acesso à Justiça tendo em vista a falta de condições materiais de grande parte da população para arcar com os gastos de uma demanda judicial e o segundo é que, ainda que haja esse acesso, a desigualdade material, em contraste com a igualdade formal prevista no ordenamento jurídico, acaba colocando o litigante mais pobre em situação de desvantagem dentro do próprio processo.

Uma das soluções encontradas pela Constituição da República de 1988 foi a assistência jurídica integral para os que necessitem, a qual abarca todas as taxas judiciárias, emolumentos, custas, honorários advocatícios e despesas com publicações e perícias. A Carta Constitucional ainda prevê que a responsabilidade pela prestação da assistência jurídica gratuita e integral é do Estado, conforme preceitua o inciso LXXIV do artigo 5º do texto constitucional. (RODRIGUES, 1994, p. 80).

A Lei de Reforma Trabalhista alterou as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho que dispunham sobre os beneficiários da gratuidade de justiça. Assim, no presente capítulo analisaremos as referidas alterações, bem como se as mesmas representam redução ao direito fundamental e humano de acesso à Justiça do Trabalho para os trabalhadores beneficiários da gratuidade da justiça.

3.1 CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

As despesas processuais são aquelas concernentes aos custos econômicos e financeiros originados em um processo judicial e suportados pelas partes que o compõem. Dessa forma, as despesas são consideradas o gênero, cujas espécies são as custas, os honorários - que podem ser do perito, do assistente técnico, do

advogado da parte contrária -, os emolumentos, as indenizações de viagens, as diárias de testemunhas, as multas e demais custos que podem surgir no desenrolar de uma ação judicial. Nesse aspecto, vale ressaltar que existem despesas voluntárias e obrigatórias. As voluntárias podem ser compreendidas como honorários dos assistentes técnicos, ao passo que as obrigatórias são as custas e emolumentos. (LEITE, 2019, p. 944).

Cabe aqui ainda pontuar que existe diferenciação doutrinária acerca do significado de assistência judiciária gratuita e de benefício da gratuidade de justiça. Na verdade, “a assistência judiciária gratuita abrange o benefício da justiça gratuita e talvez por isso tenha surgido a confusão a respeito destes dois institutos”. (LEITE, 2019, p. 571).

Nesse aspecto, a assistência judiciária, ao menos quanto a matéria afeta ao processo do trabalho, é monopólio das entidades sindicais, ainda que a Lei n. 10.288 de 20 de setembro de 2001 tenha revogado parcialmente o art. 14 da Lei n. 5.584 de 26 de junho de 1970. Isso porque o seu art. 18 (Lei n. 5.584 de 26 de junho de 1970) prescreve expressamente que a assistência judiciária será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo sindicato. Dessa feita, a assistência judiciária pressupõe a existência da figura do assistente (sindicato) e do assistido (trabalhador), e cabe ao primeiro oferecer serviços jurídicos em juízo em favor do segundo. (LEITE, 2019, p. 571).

Por outro lado, o benefício da justiça gratuita implica a isenção do pagamento de custas e demais despesas processuais, o que ainda constitui conceito diferente de princípio da gratuidade. Este último, que é inerente ao direito processual coletivo, é norma de ordem pública e, por essa razão, independe de requerimento ou declaração de quaisquer das partes. Significa que não há despesas para o autor da ação coletiva, salvo se se tratar de associação que comprovadamente tenha agido de má-fé nos autos. Dessa forma, trata-se de conceito mais amplo que a assistência judiciária gratuita e que o benefício da gratuidade, até porque integra o microssistema de acesso coletivo à Justiça. (LEITE, 2019, 571- 577).

Calha aqui pontuar que os primeiros traços no desenvolvimento da assistência judiciária no Brasil encontram-se nas Ordenações Filipinas promulgadas no ano de

1603. Não obstante inspiradas no Direito Romano, essas Ordenações inicialmente previram muito menos a respeito dos pobres do que a sua própria fonte. Contudo, isentavam o réu criminal pobre do pagamento de despesas do processo até que adquirisse condições para tanto. Somente depois do ano de 1840 é que as leis de origem brasileira começaram a ser promulgadas. Embora não objetivassem especialmente a proteção jurídica dos pobres, deram passos nessa direção, sendo a previsão de isenção do réu criminal finalmente positivada em 1841. No ano seguinte, foi a vez de tal previsão legal passar a ser prevista no processo civil. Vale pontuar que tais leis tinham um alcance muito limitado e algumas foram revogadas no decorrer do tempo. (MESSITTE, 1967, p. 127-130).

Em 8 de fevereiro de 1897 foi promulgado o Decreto Lei n. 2.457, que passou a ser o exemplo para as leis estaduais sobre assistência judiciária que se seguiriam. Esse decreto, entre outras previsões, trouxe, não só a definição de *pobre* como toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em juízo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo sem se privar de recursos pecuniários indispensáveis para suas necessidade e de sua família, mas também a isenção das custas do processo, a possibilidade de revogação de tal benefício e o direito da parte contrária de impugnar com provas a declaração do estado de miserabilidade da parte nos autos. (MESSITTE, 1967, p. 132).

A Constituição de 1934 erigiu o princípio da assistência judiciária a nível constitucional ao prever expressamente que União e Estado concederiam aos necessitados a assistência judiciária, inclusive assegurando a isenção de despesas processuais. O princípio de assistência judiciária persistiu depois da queda da Constituição de 1935 e apesar do silêncio da Carta de 1937 sobre o assunto, uma vez que os Estados como São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul criaram uma forma de serviço governamental de assistência judiciária. Com a promulgação da Constituição de 1946, o referido benefício voltou a ter previsão constitucional, sendo que a Constituição do ano de 1967 o manteve. (MESSITTE, 1967, p. 135 -137).

Segundo Molina (2019, p. 58), na redação originária da CLT não havia previsão de gratuidade de justiça e nem mesmo de assistência judiciária. Esclarece o autor que o antigo artigo 789 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) previa que as

custas deveriam ser calculadas antes da decisão nas Juntas de Conciliação e Julgamento ou, em caso de atuação delegada em juízo de Direito, as custas seriam pagas no ato de distribuição e de acordo com regimento local.

Consoante o referido autor, foi tão somente com o advento do Decreto-Lei 8.737 de 19 de janeiro de 1946, com a alteração do referido dispositivo, que a exigência de pagamento antecipado de custas pelo autor da ação deixou de vigor. A nova redação passou a prever não só que as custas seriam pagas ao final, após o trânsito em julgado da ação, mas também que os presidentes dos tribunais poderiam conceder, inclusive de ofício, o benefício da gratuidade de justiça para aqueles recebessem até dois salários mínimos ou que comprovassem a miserabilidade econômica. (MOLINA, 2019, p. 58 - 59).

A Lei Federal n. 1.060 de 5 de fevereiro de 1950 previu inicialmente que o beneficiário da gratuidade de justiça consistia em “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” e que tal benefício abrangeria taxas judiciárias, selos, emolumentos, custas, despesas com as publicações de atos oficiais, honorários de advogado e peritos, depósitos, entre outros. (BRASIL, 1950). Contudo, grande parte da referida legislação foi revogada com o advento do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015), apesar de ainda haver dispositivos que a compõem em vigor.

Segundo Delgado e Delgado (2017, p. 324), a gratuidade de justiça é presumida em razão da previsão no art. 1º da Lei n. 5.584 de 26 de junho de 1970, que prevê o benefício para aqueles cujo salário corresponde até o dobro do mínimo legal e, para os que recebem salário maior, se comprovar que sua situação econômica não lhe permite demandar sem que haja prejuízo para seu sustento ou de sua família. Pontuam ainda os autores que para a jurisprudência trabalhista bastava uma declaração de próprio punho realizada pelo trabalhador, de sua hipossuficiência econômica, para viabilizar a concessão do benefício da justiça gratuita, conforme prevê a Orientação de n. 304 da SDI-1/TST, que foi convertida na Súmula n. 463 do TST. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 324).

Antes da promulgação do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015), a declaração de hipossuficiência, inclusive, podia ser feita pelo advogado da parte, na qualidade de procurador no processo judicial. Tal possibilidade continuou a existir, porém a nova previsão legal passou a exigir, nos atos processuais sob sua égide, que houvesse uma cláusula específica na procuração judicial que previsse poderes especiais para o advogado no tocante à assinatura de declaração de hipossuficiência econômica em favor da parte, o que levou ao Tribunal Superior do Trabalho acrescentar tal previsão em sua Súmula n. 463. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 324).

Vale ainda pontuar que a Constituição da República considera como direito e garantia fundamental a prestação, pelo Estado, de assistência jurídica integral e gratuita, previsto no inciso LXXV da Constituição Federal de 1988. Nesse passo, para as pessoas economicamente vulneráveis, que não raro compõem grupos socialmente vulneráveis, o efetivo acesso à Justiça somente se torna possível caso haja a isenção de despesas judiciais, compreendida como o benefício da gratuidade de justiça. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 324)

Feitas tais considerações, ressalta-se que para a finalidade da presente pesquisa, compreende-se como beneficiários da gratuidade de justiça aquelas pessoas que possuem o benefício da isenção de todas as despesas advindas de um processo judicial que porventura seja parte litigante. Dessa forma, a seguir analisaremos as disposições previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) acerca do referido instituto que vigoraram antes e depois da Lei de Reforma Trabalhista para que possamos perquirir se as novas disposições mitigaram o acesso à Justiça do Trabalho dos trabalhadores beneficiários da gratuidade da justiça.

Pontua-se desde já que a gratuidade da Justiça constitui conceito de cidadania e, como tal, não comporta divisões. Trata-se, portanto, de permitir acesso à Justiça a quem não tem condições financeiras para isso. Dessa forma, qualquer inovação legislativa que tornar a gratuidade da justiça menos garantista na Justiça do Trabalho, em relação às outras searas do direito, é tornar o trabalhador um cidadão de segunda categoria. (SOUTO MAIOR, 2017, p. 80).

3.1.1 Legislação antes e depois da Lei de Reforma Trabalhista

Na Consolidação das Leis do Trabalho os critérios para concessão dos benefícios da gratuidade de justiça estão previstos no parágrafo 3^a do referido diploma legal (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943). Este dispositivo sofreu alterações com o advento da Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017, alcinhada como Lei de reforma Trabalhista.

Antes da vigência da Lei de Reforma Trabalhista, o artigo 790 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) previa em seu parágrafo 3º que o juízo podia conceder o benefício da gratuidade de justiça, a requerimento ou de ofício, àqueles que têm remuneração igual ou inferior ao dobro do mínimo legal e àqueles que declarassem, às penas da lei, que não possuem condições de pagar as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. (BRASIL, 2017).

A nova redação do artigo 790 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) passou a prever que o juízo concederá o benefício da justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual ou inferior a quarenta por cento do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2017).

Como se vê, houve uma alteração do critério para concessão do referido benefício. A uma porque excluiu a possibilidade de concessão da gratuidade de justiça com fundamento em declaração, sob as penas da lei, da incapacidade de arcar com as despesas do processo sem o prejuízo do sustento do declarante e de sua família. A duas porque limitou o valor para quarenta por cento do teto do benefício da previdência social, uma vez que antes da alteração o critério era o dobro do salário mínimo legal. (BRASIL, 2017).

Houve ainda o acréscimo do parágrafo 4º ao artigo 790 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943), o qual previu a necessidade da parte “comprovar a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo” (BRASIL, 2017),

o que, como visto, não era necessário, uma vez que bastava a declaração de hipossuficiência financeira assinada pelo reclamante para que o benefício fosse concedido.

Sob a perspectiva de um trabalhador que opta pelo ajuizamento de uma reclamação trabalhista contra seu empregador em razão deste não ter observado corretamente os direitos decorrentes de uma relação de trabalho, as alterações legislativas em questão significaram uma maior dificuldade para receber o benefício da gratuidade da justiça.

Em primeiro lugar mister asseverar que, numericamente, a alteração realizada acerca do limite da renda dos beneficiários da gratuidade de justiça, que foi alterada de dois salários mínimos para 40% do teto do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, não significou uma grande diferença. Isso porque o valor de dois salários mínimos no ano de 2020 corresponde a R\$ 2.090,00 (dois mil e noventa reais) - considerando o salário mínimo de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) (GOVERNO, 2020). E, uma vez que o valor do teto do benefício da previdência no ano de 2020 é de R\$ 6.101,06 (seis mil cento e um reais e seis centavos) (PORTARIA, 2020), o valor correspondente a 40% do mesmo representa o importe de R\$2.440,42 (dois mil quatrocentos e quarenta reais). Contudo, não foi essa disposição a que nos referimos quando aduzimos que a alteração legislativa foi gravosa para o trabalhador.

O primeiro ponto da alteração que foi prejudicial para o acesso à Justiça do Trabalho pelo trabalhador foi que, antes o benefício da gratuidade da justiça era concedido a todo aquele que declarasse, sob as penas da lei, que não possuíam condições de “pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família” (BRASIL, 1943). Essa previsão não mais existe. Com a Lei de Reforma Trabalhista (Lei 13.437 de 13 de julho de 2017) somente aqueles trabalhadores que recebem “40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” (BRASIL, 2017) poderão ser beneficiários da gratuidade de justiça. Assim, independentemente de sua condição pessoal e de sua família, o trabalhador que perceber remuneração superior ao referido valor não poderá ajuizar uma ação sem ter que arcar com as despesas processuais.

O outro ponto prejudicial ao trabalhador que opta pelo ajuizamento de uma ação judicial, como visto, foi o acréscimo da disposição realizado pela Lei de Reforma Trabalhista sobre a necessidade de “[...] comprovar a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”. (BRASIL, 2017). Não havia tal necessidade, uma vez que bastava a declaração de hipossuficiência financeira assinada pelo reclamante ou por seu advogado para que o benefício fosse concedido.

Segundo Leite (2017, p. 14) essa nova exigência de comprovação do estado de hipossuficiência econômica pelo trabalhador constitui violação ao Princípio da vedação do retrocesso social e obstáculo ao direito fundamental [e humano] do acesso à Justiça para o trabalhador, especialmente para aqueles mais pobres, analfabetos ou de baixa qualificação profissional.

O benefício da gratuidade da justiça deve ser interpretado como verdadeira conquista da cidadania e como garantia mínima a todo e qualquer cidadão que se encontre nas condições estabelecidas na norma. Por essa razão, uma lei específica não poderia reduzir o patamar de cidadania já assegurado pela regra geral. A consequência é, como aduzido, a criação de uma inconcebível figura, a da subcidadania. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017b, p. 82).

Como se vê, as novas disposições sobre o benefício da gratuidade de justiça são mais gravosas para o trabalhador a que aquelas que vigoravam antes da Lei de Reforma Trabalhista. Além de ter suprimido a figura da declaração de hipossuficiência financeira realizada pelo trabalhador ou por seu advogado, instituiu um teto único de remuneração para aqueles que poderão usufruir do benefício, além de atribuir o ônus de comprovação pelo trabalhador de sua renda para recebimento do benefício. As novas disposições ignoram a condição pessoal de cada trabalhador, uma vez que não consideram o critério de impossibilidade de demandar sem prejuízo do próprio sustento e da família, conforme previsão legal anterior, mas apenas o valor da remuneração que o trabalhador consegue comprovar nos autos.

Entendimento diverso expõem Gaspar e Veiga (2018, p. 7) ao aduzirem que a alteração promovida pela Reforma Trabalhista aos dispositivos afetos à gratuidade de justiça ampliou o acesso à justiça. Explicam que, nessa perspectiva,

[...]alterando a hipótese que contempla uma presunção legal de veracidade do estado de pobreza, substituiu o critério até então vigente (recebimento de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, o que, considerando os valores atuais, significaria receber salário igual ou inferior a R\$ 1.908,00) pelo critério de recebimento de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o que, considerando os valores atuais, significa receber salário igual ou inferior a R\$ 2.258,32). Assim, como dito, ampliou-se o acesso à justiça, na medida em que passou a permitir ao Juiz, a requerimento ou de ofício, a concessão do benefício da justiça gratuita a quem receba salário entre R\$ 1.908,01 a 2.258,32, o que não seria possível caso mantido o critério do recebimento de salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo [...]. (GASPAR; VEIGA, 2018, p. 7).

Na perspectiva dos referidos autores, a ampliação do acesso à justiça se dá porque o valor correspondente a dois salários mínimos utilizado como critério pela antiga redação legal é menor que o valor correspondente a 40% do teto dos benefícios da Previdência Social, como previu a alteração do parágrafo terceiro do artigo 790 da CLT. (BRASIL, 2017). Contudo, olvidam-se os referidos autores que, com o advento da Lei de Reforma Trabalhista, deixou de existir a declaração de hipossuficiência financeira, o que significa que o único critério levado em consideração para a concessão do benefício da gratuidade de justiça é o valor do salário do trabalhador. Isso significa que não vão ser levados em consideração as condições pessoais que envolvem cada trabalhador que ajuíza uma ação, pois se trata de um critério de igualdade meramente formal.

Ora, não se pode olvidar que cada trabalhador está envolto por uma questão econômica, social e familiar diferente. Considerar que todos os trabalhadores que percebiam até “quarenta por cento do teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência social” (BRASIL, 2017), como previsto na Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017, podem arcar com as despesas do processo sem que isso corresponda prejuízo para seu sustento é justamente ignorar a particularidade do caso concreto. Além disso, se considerarmos que usualmente os trabalhadores que demandam em juízo o fazem porque foram dispensados por seus empregadores e não raro estão em condição de desemprego, todos estariam em condição de hipossuficiência econômica.

Calha ainda aqui pontuar que, como se viu, a nova legislação aplicada ao trabalhador possui maior rigor para a concessão do benefício da gratuidade de justiça a que a prevista no Código de Processo Civil (Lei n.13.105 de 16 de março de 2015). Sobre essa questão, Souto Maior e Severo (2017b, p. 79 - 80) aduzem que uma norma que

estabeleça gravame ao trabalhador beneficiário da justiça gratuita e que contrarie frontalmente a norma geral, a qual é prevista na Constituição, que prevê o direito de assistência jurídica gratuita integral, e também a norma contida no Código de Processo Civil (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015), revela-se como avessa à noção de proteção que informa e justifica o Direito do Trabalho, motivo pelo qual não poderia ser aplicada porque a norma mais ampla prevalece.

A petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5766 ajuizada pelo Procurador Geral da República Rodrigo Janot, nesse mesmo sentido, dispôs que os obstáculos para a concessão da gratuidade de justiça no âmbito da Justiça do Trabalho são mais gravosos que aqueles em vigor na Justiça comum (BRASIL, 2017b, p. 8 - 9), ao prever que

[...] ao impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho, mesmo em comparação com a Justiça Comum, e ao desequilibrar a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, as normas violam os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º , caput), da ampla defesa (art. 5º , LV), do devido processo legal (art. 5º , LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º , XXXV). Em face da intensidade dos obstáculos econômicos impostos aos direitos fundamentais dos demandantes pobres, as normas impugnadas ainda incorrem em inconstitucionalidade por violação aos princípios da proporcionalidade e da proibição de excesso, configurando desvio de finalidade legislativa. (BRASIL, 2017b, p. 8 - 9).

Em entendimento contrário, Molina (2019, p. 68) afirma que não obstante aparentemente parecer que no processo civil há situação menos gravosa para os beneficiários da gratuidade de justiça a que a Justiça do Trabalho, sua conclusão é a de que as mesmas são praticamente idênticas. Nesse aspecto, dilucida que, embora no processo civil haja a dispensa do recolhimento das custas no início do processo, ao final, da mesma forma que na Justiça Especializada, o beneficiário da gratuidade de justiça terá que arcar com seu pagamento em caso de sucumbência. Nesse sentido, afirma que

[...] no paradigma do processo civil, a regra é a do adiantamento das custas e despesas processuais, antes da realização dos respectivos atos (art. 82 do CPC), salvo quando concedida a gratuidade de justiça, ocasião em que o seu beneficiário fica dispensado da realização do adiantamento, mas, ao final e em caso de sucumbência, será condenado sempre ao fazê-lo, independentemente da gratuidade já concedida, quando os valores devidos serão por ele suportados, se adquirir condições financeiras para tanto, durante o curso do próprio processo ou nos próximos 5 (cinco) anos [...]. (MOLINA, 2019, p. 68).

A nosso sentir, os argumentos tecidos pelo referido autor não são suficientes para validar as disposições trazidas pela Lei de Reforma Trabalhista. Isso porque ao equiparar os litigantes envolvidos em um processo cível aos litigantes de um processo trabalhista, desconsidera não só as circunstâncias históricas da criação da própria Justiça do Trabalho, mas também a natureza da relação de emprego, que envolve um contrato entre desiguais. Além disso, os direitos tutelados na Justiça do Trabalho são diferentes daqueles tutelados na Justiça comum. Enquanto na primeira são tutelados direitos fundamentais sociais, erigidos como cláusulas pétreas, na segunda, os direitos tutelados são predominantemente de natureza patrimonial que tutelam uma relação entre iguais.

Acerca da necessidade de comprovação das custas pelo empregado trazida pela Lei de Reforma Trabalhista, Tupinambá (2018, p. 82), em perspectiva também diversa da defendida na presente pesquisa, acena para a correção da alteração legal, sob o fundamento de que “[...] a garantia de gratuidade não significa acesso à justiça, mas estímulo à litigiosidade desenfreada [...]”. Afirma ainda que

[...] imaginar que a simples afirmação de insuficiência econômica faça garantir gratuidade ao autor do processo trabalhista significa (i) discriminação arbitrária dos litigantes, (ii) gestão ineficiente do erário público e da estrutura judiciária, e, pior, (iii) estímulo à litigância. [...] Isso porque o autor, tendo ou não direito, poderá demandar à vontade, independentemente do que venha a resultar. Se ganhar, ótimo. Se perder, pelo menos tentou a sorte. Em contrapartida, sempre haverá o custo econômico do demandado. Claro. Como já asseveramos, o réu, ainda que vencedor, sempre perderá, no mínimo, o custo do advogado responsável por sua defesa em juízo. (TUPINAMBÁ, 2018, p. 82).

Como se vê, a perspectiva da referida autora parte da premissa falaciosa de que as ações ajuizadas no âmbito da Justiça do Trabalho são em sua grande parte temerárias, o que denota que o trabalhador ocupa uma posição de inferioridade, como se fossem mesmos cidadãos que os outros litigantes judiciais. Esse entendimento coaduna com o que Souto Maior (2002, p.17) chamou de “desmoralização do Direito do trabalho”, perspectiva sob a qual o trabalhador que opta por ajuizar uma ação é um “*mal agradecido, um espertalhão, que quer arrancar alguma coisa das empresas*”.

Vale aqui pontuar que, o direito à justiça gratuita envolve, além da questão afeta a eficácia dos direitos fundamentais sociais, a problemática envolta na preservação do que já foi conquistado é de suma importância. Assim, o princípio da proibição do

retrocesso social significa uma cláusula de defesa do cidadão diante de possíveis arbítrios do legislador que tenha como condão desconstituir aquilo que já havia sido promovido por meio de normas de direitos fundamentais. De acordo com esse princípio, uma vez concedida a regulamentação de um direito, não pode o legislador retroceder para reduzir uma situação antes mais vantajosa. (LEITE, 2014, p. 133 - 134).

É forçoso concluir que as aventadas alterações no art. 790 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) sobre os critérios para o gozo do benefício da gratuidade da justiça causaram gravosas mudanças no acesso à Justiça do Trabalho do empregado. E não foi somente essa alteração que atingiu e, conseqüentemente, afastou os beneficiários da gratuidade da Justiça. As novas disposições legais sobre ausência injustificada à audiência do autor da ação, sobre honorários periciais e advocatícios sucumbenciais também influenciaram perversamente o acesso à Justiça desses trabalhadores, as quais analisaremos a seguir.

3.2 PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA INJUSTIFICADA PELO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A alteração legislativa imposta pela Lei de Reforma Trabalhista que acrescentou os parágrafos 2º e 3º artigo 844 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) trouxe um novo obstáculo ao acesso à Justiça do Trabalho para o trabalhador beneficiário da gratuidade de justiça. Isso porque a nova redação previu que se o autor da ação não comparecer à audiência inaugural, será condenado ao pagamento das custas judiciais, “ainda que beneficiário da justiça gratuita”. A referida novidade legislativa ainda previu que o pagamento das referidas custas “é condição para a propositura de nova demanda”. O dispositivo prevê que as custas não serão devidas se o reclamante “comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável”. (BRASIL, 2017).

Significa dizer que, ainda que o trabalhador seja beneficiário da gratuidade da justiça e faltar a audiência inaugural, o mesmo terá que realizar o pagamento das custas judiciais para poder ajuizar uma nova ação, o que representa não só um obstáculo ao acesso à Justiça desse trabalhador, mas também vai de encontro com o direito de

assistência jurídica integral previsto na Constituição da República. Nesse mesmo sentido, Souto Maior e Severo (2017, p. 138) asseveram que a exigência de pagamento de custas judiciais imposta pela nova legislação contraria frontalmente o direito de acesso à Justiça, justamente porque não há como reconhecer o pagamento de despesas judiciais como condição para o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário.

Delgado e Delgado (2017, p. 346), por sua vez, também compreendem que o requisito trazido pela nova disposição legal afronta o princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição, imantado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição federal de 1988, justamente porque condicionar o acesso à jurisdição ao pagamento de valores monetários ao Estado, relativamente a pessoas humanas pobres no sentido da ordem jurídica, é negar o amplo acesso à jurisdição a um grande número de pessoas.

Os referidos autores ainda afirmam que se trata de uma grave penação do beneficiário da justiça gratuita, em especial por ser manifestamente agressora da Constituição da República de 1988, em especial ao inciso LXXIV de seu art. 5º, que assegura a assistência jurídica integral e gratuita para que os que possuam insuficiência de recursos. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 345).

Como se vê a nova legislação criou um verdadeiro obstáculo econômico à Justiça para cidadãos em condição de vulnerabilidade social e econômica, até porque muito dificilmente esse cidadão irá ajuizar uma ação novamente se tiver que realizar o recolhimento de custas judiciais, o que significa que ficará permanentemente sem receber os direitos que lhe foram sonegados em sua relação de trabalho ou emprego.

A 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho ocorrida em Brasília no ano de 2017 aprovou o Enunciado n. 103 (JORNADA, 2017), o qual previu que a referida inovação legislativa viola o princípio de acesso à Justiça. Vejamos:

Acesso à justiça. Art, 844, § 2º e § 3º, da CLT. Inconstitucionalidade. Viola o princípio de acesso à justiça a exigência de cobrança de custas de processo arquivado como pressuposto de novo ajuizamento. O princípio do acesso à justiça é uma das razões da própria existência da Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação dessas regras, inclusive sob pena de esvaziar o conceito de gratuidade da justiça. (JORNADA, 2017).

O enunciado em questão erigiu o princípio do acesso à Justiça como uma das razões de existência da Justiça do Trabalho. Embasada nessa perspectiva, declarou que a exigência de pagamento de custas judiciais aos beneficiários da gratuidade de justiça, além de significar violação ao direito de acesso à Justiça, também corresponde ao esvaziamento do conceito de gratuidade da justiça, cujo sentido dado pela Constituição da República é que o mesmo seja integral, ou seja, em relação a todas as despesas do processo. (JORNADA, 2017).

Conclui-se, portanto, que a exigência imposta pela Lei de Reforma Trabalhista de pagamento de custas judiciais pelos trabalhadores beneficiários da gratuidade da justiça que faltaram à audiência inaugural como condição para o ajuizamento de uma nova ação representa mitigação do acesso à Justiça do Trabalho para esses trabalhadores.

3.3 HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS PELO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A Lei de Reforma Trabalhista ainda conferiu uma nova redação ao artigo 790-B da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) ao prever que os beneficiários da justiça gratuita serão responsáveis pelos honorários periciais, caso sejam sucumbentes na pretensão objeto da perícia (BRASIL, 2017), o que a antiga redação não previa.

Além disso, foi acrescentado o parágrafo 4º ao artigo 790-B da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943) que prevê que a União só responderá pelo pagamento dos honorários periciais se o beneficiário da justiça gratuita não tiver obtido em juízo créditos capazes de suportar referida despesa, ainda que em outro processo. (BRASIL, 2017). Significa dizer que o valor dos honorários periciais poderá ser deduzido dos créditos obtidos pelo trabalhador no processo em que foi realizada a perícia ou ainda em outro em que figure como parte e que possua créditos a receber.

Nesse sentido, resumiu Leite (2019, p. 967) a consequência prática da nova legislação ao prever que

[..] Neste caso, se ele [trabalhador] obteve o benefício da justiça gratuita, mas os demais créditos decorrentes da ação (ou em outras ações) forem superiores ao valor devido a título de honorários periciais, o trabalhador sucumbente no pedido da perícia será responsável pelo pagamento dessa despesa processual.

Em outras palavras, a União somente arcará com o pagamento dos honorários periciais se o sucumbente no pedido que ensejou a prova pericial for beneficiário da justiça gratuita e não obtiver em juízo créditos capazes de suportar essa verba pericial.

Dessa forma, nas palavras de Delgado e Delgado (2017, p. 326 - 327) a alteração da legislação sobre os honorários periciais na Justiça do Trabalho apresenta como sua maior mudança a restrição feita ao instituto da justiça gratuita, uma vez que na sistemática do texto anterior e da própria Súmula n. 457 do TST, a União era sempre responsável pela referida despesa processual caso o beneficiário da justiça gratuita fosse sucumbente na pretensão objeto da perícia.

Leite (2019, p. 967) afirma que “[..] as novas regras violam o direito fundamental [e humano] de acesso à Justiça para o trabalhador pobre, isto é, beneficiário da justiça gratuita que busca na Justiça do Trabalho a percepção de verbas [..]” decorrentes da relação de trabalho. Acrescenta ainda que tais verbas possuem caráter alimentício, “[..] que compreendem o conceito de mínimo existencial indispensável à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Sobre essa questão, Souto Maior e Severo (2017, p. 84) ainda asseveram que o fato de o crédito do trabalhador possuir natureza alimentar é uma questão grave, pois, por essa razão, não poderia sofrer renúncia, cessão, compensação ou penhora. Os autores afirmam que o fato de que os créditos trabalhistas são alimentares está consolidado na redação do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual não poderiam ser compensados.

Dessa forma, verifica-se que a inovação legal “[..] evidencia o seu manifesto desprezo ao direito e garantia constitucionais da justiça gratuita [..] e, por decorrência, ao princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição”. Além disso, não leva em consideração “[..] as proteções e prioridades que o ordenamento jurídico confere às verbas de natureza trabalhista, por sua natureza alimentar, submetendo-as a outros créditos emergentes do processo”. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 327).

Além das violações ao direito à justiça gratuita e ao acesso à Justiça, garantidos constitucionalmente, como já visto, segundo Souto Maior e Severo (2017, p. 83) a nova redação aqui tratada é ainda mais gravosa que a disposição prevista no Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015), uma vez que o parágrafo 3º de seu artigo 95 prevê expressamente que, quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de um cidadão beneficiário da justiça gratuita, será a mesma custeada com recursos do orçamento do ente público e realizada por um servidor do Poder Judiciário ou ainda por um órgão público conveniado, tal como previa a antiga redação da CLT (Decreto-Lei n. 5.452 de 1943).

Não se pode negar que o ônus do pagamento pelos honorários periciais pelo empregado com hipossuficiência econômica irá desestimular os pedidos concernentes à tutela do meio ambiente do trabalho, uma vez que nessas demandas muitas vezes há a obrigatoriedade legal de produção de prova pericial, o que significa redução do direito fundamental [e humano] de acesso à Justiça do Trabalho. (LEITE, 2017, p. 15).

Significa dizer que, em razão da possibilidade de ser onerado no pagamento de honorários periciais caso a perícia não tenha resultado favorável ao beneficiário da gratuidade de justiça, é possível que esse trabalhador opte por não demandar em juízo pedidos em que seja necessária a realização de prova técnica, simplesmente pelo medo de ter seus créditos, porventura deferidos em juízo no próprio processo ou em outro, posteriormente deduzidos para quitação dos referidos honorários. Assim, pedidos como de adicional de insalubridade e periculosidade, bem como pedidos relacionados a doenças e acidentes do trabalho nos quais seja necessária a realização da prova técnica pericial, por exemplo, poderão ser suprimidos de reclamações trabalhistas em razão do receio do pagamento dos honorários periciais.

Verifica-se, portanto, que a exigência imposta pela Lei de Reforma Trabalhista de pagamento de honorários periciais pelos trabalhadores beneficiários da gratuidade da justiça representa mitigação do acesso à Justiça do Trabalho para esses trabalhadores.

3.4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A Lei de Reforma Trabalhista inovou ainda no ordenamento jurídico ao trazer para o âmbito da Justiça do Trabalho o instituto dos honorários advocatícios de sucumbência. Até o início de sua vigência, os honorários advocatícios eram regidos Lei n. 5.584 de 26 de junho de 1970, cujo artigo 14 previa que “na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária [...] será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador”. O parágrafo 1º do mesmo artigo previa que “a assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal”, e acrescenta que é garantido “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”. (BRASIL, 1970).

Significa dizer que até o advento da Lei de Reforma Trabalhista, nas palavras de Leite (2019, p. 953) “os honorários advocatícios no processo do trabalho não decorreriam da simples sucumbência, nem seriam destinados ao advogado e, sim, ao sindicato que prestou assistência judiciária ao trabalhador”.

Como se vê, na antiga sistemática, nenhum trabalhador precisava arcar com honorários de advogado, seja ele beneficiário da gratuidade de justiça ou não. Contudo, a Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 incluiu o art. 791-A na CLT (Decreto-Lei n. 5452 de 1º de maio de 1943), o qual prevê expressamente que são “devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento)” e instituiu como base de cálculo “o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”. (BRASIL, 2017).

Quanto ao beneficiário da justiça gratuita, este também sofrerá o encargo dos honorários sucumbenciais. É que a Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 também incluiu no parágrafo 4º do art. 791-A na CLT (Decreto-Lei n. 5452 de 1º de maio de 1943) previsão expressa no sentido de que vencido o beneficiário da justiça gratuita, ele deverá arcar com os honorários sucumbenciais, os quais poderão ser deduzidos dos créditos que tenha obtido no processo em que litiga ou em outro. O referido dispositivo

ainda prevê que caso o beneficiário não possua esses créditos “as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade”. Essa suspensão, segundo a referida previsão legislativa, será de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão. Tão somente se o beneficiário da justiça gratuita comprovar que “deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade” é que, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário serão extintas. (BRASIL, 2017).

Segundo Delgado e Delgado (2017, p. 329) essa alteração legislativa referente aos honorários sucumbenciais “[..]corresponde a um, entre vários, dos aspectos mais impactantes da reforma, considerado o plano processual trabalhista”.

Segundo os autores, o conjunto normativo que evolue a previsão dos honorários de sucumbência pode inviabilizar o direito e a garantia constitucionais fundamentais da justiça gratuita e do amplo acesso à justiça, em especial para a grande maioria dos trabalhadores do país. Essa constatação se justifica porque uma reclamação trabalhista passou a envolver elevados riscos econômico-financeiros, particularmente para as pessoas destituídas de renda e riqueza. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 329).

Nessa mesma linha de pensamento, Souto Maior e Severo (2017b, p. 81) asseveram que os honorários advocatícios de sucumbência impostos pela Lei de Reforma Trabalhista é “uma das mais nefastas previsões da Lei nº 13.467/17, pois a sucumbência recíproca é a antítese da razão de existência [...] de um processo do trabalho, ao menos nos moldes propostos”. Os moldes em questão são, justamente, “sem o reconhecimento da gratuidade como princípio do acesso à justiça e sem a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ou seja, impondo custos a quem não tem como pagar”.

Dessa forma, tal como previram Souto Maior e Severo (2017b, p. 81, 82), a gratuidade se revela como princípio do acesso à Justiça, ao menos daqueles que não têm condições de arcar com as despesas de um processo. Significa dizer que, uma vez que é tornado sem efeito o benefício da gratuidade de justiça em um processo judicial, obsta-se o acesso à Justiça de seu beneficiário.

Quanto à possibilidade de dedução dos honorários sucumbenciais devidos pelo trabalhador beneficiário da justiça gratuita de seus créditos obtidos no processo ou em outro, tal como a legislação previu para os honorários periciais, reitera-se os argumentos tecidos no tópico anterior, no sentido de que tal medida não seria possível em razão de os créditos do trabalhador possuírem natureza alimentar, cuja previsão no artigo 100 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) constitui verdadeiro óbice.

Dessa forma, a previsão de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais pelos trabalhadores beneficiários da justiça gratuita, imposta pela Lei de Reforma Trabalhista, representa mitigação do acesso à Justiça do Trabalho para esses trabalhadores.

Contudo, existem autores com o pensamento diverso. Em uma visão diferente da aqui defendida, Vargas e Fraga (1974, p. 61), em artigo publicado antes da promulgação da Lei de Reforma Trabalhista previu justamente que “a inexistência de sucumbência no processo do trabalho resulta em graves prejuízos ao trabalhador”. Segundo os referidos autores, com a antiga sistemática, na qual tão somente os sindicatos faziam jus aos honorários advocatícios, havia uma severa restrição ao direito de ação, sob o argumento de que boa parte das causas de pequeno valor, que são a maioria, não chegavam ao judiciário em razão de os trabalhadores necessitados não encontrarem quem os patrocinasse, o que também ocorria com as causas com poucas chances de vitória. Nesse último caso, os autores ainda afirmam que a referida restrição ainda leva ao empobrecimento da jurisprudência, em razão da restrição das matérias levadas a juízo. (VARGAS; FRAGA, 1974, p. 60).

Afirmam ainda os referidos autores que a ausência de honorários de sucumbência também cria um desequilíbrio processual. Justificam tal afirmação sob o argumento de que os advogados de trabalhadores eram mal remunerados, e conseqüentemente, pouco motivados, ao passo que os advogados de empresas por terem capacidade de pagarem valores mais altos a título de honorários, contavam com advogados mais qualificados e com escritórios bem equipados. (VARGAS; FRAGA, 1974, p. 60).

Quanto ao risco de que um empregado carente de recursos ao final do processo seja obrigado a pagar honorários advocatícios com a adoção da sistemática da sucumbência, afirmam Vargas e Fraga (1974, p. 61) que “na prática, as hipóteses em que o empregado é totalmente vencido no processo trabalhista são pequenas e não representariam fator de restrição ao ajuizamento de demandas”. Afirmam ainda os autores que, como solução, “bastaria que se estendesse, com a amplitude desejada pelo legislador constitucional, o direito à assistência judiciária ao jurisdicionado trabalhista para que tal problema fosse solucionado”. (VARGAS; FRAGA, 1974, p. 61).

Também nesse sentido Felten (2017, p. 24) afirma que “a adoção dos honorários de sucumbência era medida que se impunha, pois não se podia mais conceber que apenas advogados com credencial sindical os recebessem”.

Imperioso esclarecer que não é o escopo da presente pesquisa analisar o cabimento dos honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, mas tão somente a possibilidade de condenação do trabalhador beneficiário da gratuidade de justiça a essa despesa processual. É por essa razão que não adentramos na questão afeta à natureza alimentar dos honorários advocatícios quando comparada a natureza do crédito trabalhista na Justiça do Trabalho, o que, segundo alguns autores, legitimaria o desconto dos honorários dos créditos do trabalhador no processo em que litiga ou em outro em que possua valores a receber que tramite na Justiça do Trabalho.

Diante disso, verifica-se que a alteração legislativa afeta aos honorários advocatícios sucumbenciais, por previrem a possibilidade de que os beneficiários da gratuidade de justiça sejam responsabilizados pela referida condenação, a qual, inclusive, poderá ser descontada dos créditos trabalhistas a que tenha direito, significa mais um obstáculo ao acesso à Justiça, motivo pelo qual não se poderia concordar com os autores acima, que apresentam posicionamentos divergentes a esse.

Do até aqui esposado é possível observar que o direito de acesso à Justiça do Trabalho do beneficiário da gratuidade foi severamente prejudicado pela Lei de Reforma Trabalhista, cuja constatação é feita pela perspectiva protetiva do trabalhador, não obstante a existência de autores que entendem em sentido diverso.

Nas palavras de Goes (2018, p. 316), o acesso à Justiça não significa a gratuidade irrestrita das despesas processuais em juízo, mas em impedir que o trabalhador que possua um direito violado seja afastado da prestação jurisdicional em razão de custos incompatíveis com sua realidade e subsistência. É, portanto, impedir que as despesas processuais sejam um obstáculo insuperável para quem precisa provocar o juízo em busca de seus direitos.

É nesse sentido que se vislumbra a gratuidade de justiça na presente pesquisa. Isso porque não se defende a isenção a todos e quaisquer trabalhadores de eventuais despesas processuais que existam em um processo judicial, até porque esse não é o objeto da pesquisa. A análise até aqui tecida se restringe aos trabalhadores beneficiários da gratuidade de Justiça e a mitigação do direito de acesso à Justiça que a Lei de Reforma Trabalhista significou para os mesmos ao lhes impor despesas processuais.

Dessa forma, a afirmação que se faz que as novéis disposições trazidas pela Lei de Reforma Trabalhista mitigam o acesso à Justiça dos beneficiários da gratuidade de justiça, aqui se refere aos litigantes que não podem se colocar na condição de parte em um processo judicial se porventura forem condenados ao pagamento de despesas processuais, pois isso acarretaria prejuízo ao seu próprio sustento.

Sabe-se que essa é a situação da maioria dos trabalhadores. E é por isso que o direito e o processo do trabalho foram historicamente arquitetados para lhes assegurar a igualdade material, por meio de legislação e princípios próprios. E isso se justifica para se manter a eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais entre essa relação entre desiguais que se revelou a relação entre o empregado e empregador.

Nesse aspecto, calha pontuar que o princípio da proteção, nas lições de Plá Rodrigues (2000, p. 83 - 85), foi erigido como critério fundamental que orienta a legislação trabalhista, bem como sua própria razão de ser, o qual possui como objetivo de estabelecer um amparo preferencial para o trabalhador, justamente com a finalidade de alcançar-se uma igualdade substancial entre as partes.

Segundo o autor uruguaio, o legislador não pode manter a ficção da existência de igualdade entre as partes do contrato de trabalho, motivo pelo qual se torna forçosa a compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador como uma proteção jurídica a ele favorável. (PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 85).

Consoante Leite (2019, p.113) o Estado Democrático de Direito tem como um de seus objetivos a redução das desigualdades sociais e regionais, como previsto textualmente no artigo 3º, inciso III da Constituição de 1988. Dessa forma, para o autor, essa “redução é efetivada por meio da proteção jurídica da parte fraca tanto na relação de direito material quanto na relação de direito processual”. Nessa perspectiva, o princípio de proteção processual deriva da própria razão do processo do trabalho, que é justamente a de “efetivar os direitos materiais reconhecidos pelo Direito do Trabalho”. (LEITE, 2019, p. 113).

À vista disso, a desigualdade econômica, o desequilíbrio para a produção de provas, o desemprego estrutural e o desnível social e cultural entre empregado e empregador, certamente, são realidades que refletem no processo do trabalho, o que torna necessária a existência do princípio de proteção do trabalhador, titular de direitos humanos e fundamentais. (LEITE, 2019, p. 114).

Vale aqui pontuar que, segundo Giglio (2000, p. 67), essa proteção em favor da parte mais fraca do contrato de trabalho é necessária também em juízo, uma vez que essa inferioridade “não desaparece, mas persiste no processo”.

Contudo, é imperioso aqui pontuar que existem posições divergentes acerca da perspectiva de proteção do trabalhador para análise das disposições afetas ao processo trabalhista.

Sob a perspectiva de Torres (2012, p.68), existe uma preponderância da corrente doutrinária que vislumbra no processo laboral como protencionista, contudo pontua que “o dito protencionismo processual deve ser investigado [...], pelo menos a partir de dois enfoques: no âmbito da edificação legal e na condução do processo, sob pena de incompletude da abordagem”.

Segundo o referido autor, “o simples fato de ser trabalhador não isenta ninguém de arcar com os gastos o processo laboral. É preciso mais”. Afirma ainda que o tema supera em muito os limites do processo do trabalho, motivo pelo qual, por si só, não pode servir de elemento à construção de uma teoria protetivista do processo laboral”. (TORRES, 2012, p.69)

Ainda segundo Torres (2012, p. 70, 71), a previsão de arquivamento do processo quando o reclamante falta a audiência inaugural, por exemplo, revelava um privilégio que não se legitimava, em comparação ao que prevê o processo civil. Afirma ainda que “do ponto de vista da condução do processo, não há que se falar em conduta protencionista por parte do julgador, [sob] pena de violação ao modelo constitucional de processo”.

Consoante o referido autor, existe uma espécie de cultura daqueles que se dedicam ao estudo do Direito do Trabalho, que o fazem “imbuídos do sentimento (oitocentista) que motivou o surgimento deste ramo especializado do Direito”. Afirma que muitas vezes essas feições protencionistas são inconscientes, mas quando levadas para o processo, comprometem a imparcialidade que se exige do julgador. (TORRES, 2012, p. 70 - 71).

Quanto a tentativa de eliminar a existência de desigualdade socioeconômica entre as partes em um processo trabalhista, Torres (2012, p. 71) afirma que “tal desigualdade, pelo menos no mundo do processo, [...] restou sanada ao tempo da própria estruturação do sistema”. Assim, afirma que “[...] conceder ao trabalhador mais do que os privilégios legais, representa desemparelhar a balança da Justiça ao inverso”.

Afirma ainda Torres (2012, p. 73) que sua crítica ao processo do trabalho é feita “[...] com os óculos do modelo constitucional de processo vigente [...]” o que, nessa perspectiva, não representaria nenhuma falta grave admitir que, no plano de sua estruturação, o legislador tenha acertado ao instituir certos “[...] privilégios à parte hipossuficiente da relação material, desde que admitamos que a protetividade aludida respeite o limiar (pré) estabelecido [...]”. Para o referido autor, se a conduta protencionista ultrapassa os aventados limites determinados pela Constituição,

influenciados por uma ideologia histórica e quase sempre contrária ao empregador, há grave violação à moldura constitucional.

Quanto ao direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, o autor afirma que esta é devida a todos aqueles, pessoas físicas ou jurídicas, que não possuam condições de demandar em juízo em razão de impossibilidade econômica. Nessa perspectiva, afirma que, sob um prisma constitucional, tal direito não pode ser reduzido em razão da posição social do requerente do benefício, uma vez que “o acesso ao poder judiciário não pode, nem deve esbarrar na maior ou menor condição financeira de quem dele necessita”. (TORRES, 2012, p. 58).

Nesse mesmo sentido, Nunes e Teixeira (2013, p. 147-148) afirmam que existe um discurso dogmático do acesso à Justiça que encampa um visão tutelar ou clientelista do jurisdicionados e que no mesmo o magistrado é constrangido a “assimilar as necessidades da política, do mercado e até da opinião pública em sua prática”.

Assim, para Nunes e Teixeira (2013, p. 150), Mauro Cappelletti ao idealizar o acesso à Justiça como um método de pensamento o faz de forma a lhe empregar um modo utilitarista de entender o direito e incompatível com o acesso à Justiça democrático.

Não obstante o entendimento em sentido diverso, a nosso sentir, essa visão protetiva do trabalhador não viola a Constituição Federal de 1988. Pelo contrário, a privilegia, em especial quanto a previsão do direito humano e fundamental de acesso à Justiça. Nessa perspectiva, não há como ignorar a condição social e econômica do trabalhador quando o mesmo se torna parte em um processo judicial contra seu empregador.

Osna (2017, p. 43), por sua vez, afirma que o direito processual é uma realidade em movimento e, em razão dessa característica de maleabilidade que lhe é atribuída, possui a capacidade de se adequar às necessidades existentes ao seu redor. O autor destaca que os mecanismos adotados para resolução de conflitos em cada sociedade representam um fenômeno cultural e, conseqüentemente, o direito processual adotado será também uma expressão cultural.

Há, portando, segundo o autor, uma aderência da cultura ao processo. Sendo a cultura “[...] um arranjo amplo e contextual, formado pelas ideias, pelos valores e pelas instituições genericamente aceitas em determinado ambiente [...]”, o processo reflete a cultura a que se enquadra e, conseqüentemente, acompanha suas transmutações. (OSNA, 2017, p. 43, 44).

O referido autor afirma que “[...] é preciso duvidar do processo, percebendo sua natureza artificial e reconhecendo a possibilidade de sua desconstrução [...]” e que é necessário colocar “[...] interrogações sobre as certezas existentes em seu campo e percebendo a possibilidade de que toda afirmação absoluta seja esvaziada [...]”. (OSNA, 2017, p. 61).

É nesse aspecto que o referido autor procura analisar se há um modelo ideal de processo. Constata que “[...] em razão da natureza cultural da disciplina, não há como estabelecer uma estrutura pretensamente superior às demais, desconsiderando a plateia e o local do espetáculo [...]”. afirma que, por essa razão, se fundamenta a dificuldade de se eleger um processo civil correto, pois os elementos contingentes fazem com que essa constatação exija uma resposta mais elaborada a que uma que se fundamente no binômio verdadeiro ou falso. (OSNA, 2017, p. 87, 89).

Dessa forma, na perspectiva de Osna (2017, p. 91), a compreensão do processo deve levar em consideração sua condição cultural e maleável, o que o leva a ser marcado por um cenário permeado de complexidades de limites e possibilidades.

Vale aqui pontuar que a obra em questão não levou em consideração o processo do trabalho, mas vale a reflexão se as diretrizes normativas processuais no âmbito da Justiça do Trabalho também poderiam ser caracterizadas como maleáveis e culturais, levando em consideração o contexto da Lei de Reforma Trabalhista.

Constata-se que essa ilação acerca do processo não seria necessariamente favorável para os trabalhadores. Isso porque a aventada maleabilidade só poderia ser benéfica se as alterações privilegiassem os direitos humanos e fundamentais. Não obstante as alegações de que a legislação trabalhista precisa ser modernizada, o caminho para tanto nunca poderá ser o de fugir da própria razão de sua criação, que é justamente

a tutela do trabalhador, figura mais fraca da relação de emprego. Dessa forma, criar empecilhos para que o trabalhador possa se valer da tutela da Justiça do Trabalho significará, paulatinamente, o esquecimento (e, conseqüentemente, o descumprimento) dos direitos fundamentais sociais nas relações de emprego.

Nas palavras de Lima (2010, p. 11 - 12), a Justiça do Trabalho, e a sistemática processual que a rege, historicamente, mostrou-se como a mais eficaz no deslinde dos litígios levados à justiça brasileira, mormente encontra-se escudado numa base principiológica que constitui seu diferencial em relação as demais ramos do direito. Trata-se de um ordenamento finalístico, erguido no valor da Justiça, lapidado para tutelar uma modalidade especial de direitos, os direitos sociais, e é justamente por essa razão que existe a propensão protetiva do trabalhador. Nesse passo, afirma que “não se pode recriminar o *in dubio pro misero*, quanto do Direito Penal sacramenta o *in dubio pro reo* e o Direito Civil e Comercial santificam o *favor debitoris*”.

Como preceituou Lima (2010, p. 14), “[...] uma onda mercadológica consome o trabalhismo [...]”, na qual existe uma “[...] banalização da miséria e do desrespeito aos direitos sociais, sobretudo na sua aplicação prática, concreta, garantística, processual [...]”. Dessa forma, à luz do pensamento neoliberal,

[...] fala-se em flexibilização dos direitos trabalhistas de uma forma tão natural e óbvia, que discordar dessa onda soa a atrevimento insano, ofensivo ao mundo e à economia, uma monstruosidade titânica capaz de quebrar empresas e levar o país a estagnação. É a filosofia do terror, recebendo as labaredas da especulação. Taxar que o sistema judiciário impõe uma indesejável lentidão à Justiça, em prejuízo do desemprego famélico, parece um desatino, um desvario intelectual. Qualquer tese sobre afirmação de estabilidades e vedação a abusos empresariais esbarra em uma interpretação constitucional pouco humanista. (LIMA, 2010, p.14).

Esse discurso neoliberal, continuamente repetido, vai “[...] impregnando os ouvidos, tendentes a consolidar uma doutrina empresarial, mercantilista, no mundo do trabalho, repercutindo na prática forense e nos livros [...]” (LIMA, 2010, p. 14) e também, como se observa da Lei de Reforma Trabalhista, na legislação. Assim, conforme preconiza Lima (2010, p. 15) a legislação processual trabalhista “[...] não está tão senil quanto se alardeia. É preciso conhecê-la melhor e resgatá-la de seu definhamento, do poço profundo e escuro em que a colocaram [...]”.

Imperioso aqui pontuar que a grande maioria dos trabalhadores que ajuízam uma reclamação trabalhista o fazem no momento em que ficam desempregados. Tal constatação não é de difícil explicação. A legislação trabalhista não prevê a estabilidade no emprego (salvo os casos especiais de garantia provisória, como por exemplo, para a gestante, dirigente sindical, empregado que sofreu acidente de trabalho, entre outros). Assim, durante a vigência da relação de emprego há o que Lima (2010, p. 130) chamou de “[...] demanda reprimida, alimentada por cada descumprimento da legislação obreira, no cotidiano da instabilidade empregatícia [...]”. Significa dizer que

[..]Não é que o trabalhador, enquanto empregado ao se postar inerte, esteja convencido ou satisfeito com o tratamento que recebe. Trata-se de uma imperiosa estratégia, a mais simples e mais antiga de todas: a de não enfrentar diretamente o mais forte, aguardando o quieto momento propício para a reação; o ardil de silenciar, quando o grito poderia irar o interlocutor, personagem mais forte da relação trabalhista. Sem a compreensão desse estado psicológico do empregado, aliado à sua falta de informação da totalidade dos seus direitos trabalhistas, é difícil entender as razões de sua “acomodação”. (LIMA, 2010, p. 130).

Assim, é necessário ponderar que existe uma certa ineficiência do Estado na tutela daquele empregado que se encontra com seu contrato de emprego em vigor, motivo pelo qual a Justiça do Trabalho é acionada em sua grande maioria pelos trabalhadores desempregados, e, portanto, mais uma vez em desigualdade em relação a figura do empregador. (LIMA, 2010, p. 130).

A nosso sentir, os obstáculos criados pela Lei de Reforma Trabalhista para o trabalhador beneficiário da gratuidade de justiça, ao impor que o mesmo arque com as despesas processuais decorrentes de custas judiciais em razão de não comparecimento a audiência inaugural como condição para o ajuizamento de nova ação, honorários periciais e honorários advocatícios sucumbenciais, criou um cenário que se assemelha àquele ilustrado Franz Kafka (2003) em sua obra *O processo*, que ilustra a história de um camponês que passa sua vida aguardando passar pela porta que dava acesso à Lei:

[..] Diante da Lei há um porteiro. Um homem do campo dirige-se a este porteiro e pede para entrar na Lei. Mas o porteiro diz que agora não pode permitir-lhe a entrada. O homem do campo reflete e depois pergunta então se não pode entrar mais tarde. “É possível”, disse o porteiro, “mas agora não”[..] O homem

do campo não esperava tais dificuldades: a lei deve ser acessível a todos e a qualquer hora, pensa ele; agora, no entanto [...] ele decide que é melhor esperar até receber a permissão de entrada (KAFKA, 2003, p.198;199).

A personagem do camponês passou o resto de seus dias, até sua vista enfraquecer e não mais saber “[...] se de fato está escurecendo em volta ou se apenas os olhos o enganam”, sem conseguir acessar à Lei. Depreende-se do fim do conto que o camponês nunca chegou a conseguir a passar pela porta da Lei. E aquela porta, embora sempre aberta, ao final da história foi cerrada por seu porteiro: “[...] Agora eu vou embora e fecho-a”. (KAFKA, 2003, p. 199).

A legislação tal como vigente, portanto, não deveria subsistir. Na perspectiva de Rawls (1997, p.3, 4), “[...] leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou abolidas se são injustas”. Nesse aspecto, o autor afirma que “[...] cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar”. Por essa razão, não há como vislumbrar que “[...] os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos”.

Consoante Rawls (1997, p. 4, 5), uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior”, o que revela a convicção do referido autor pela primazia da justiça. Por esse ângulo, uma sociedade vai ser bem ordenada quando está planejada para promover o bem de todos os seus membros e também quando é regulada por uma concepção pública de justiça. Esta última vai constituir “a carta fundamental de uma associação humana bem-ordenada”, a qual raramente é bem ordenada nas sociedades porque “o que é justo e o que é injusto está geralmente sob disputa”.

Assim, se não houver o que Cappelletti e Garth (1988, p.8, 15) chamaram de “paridade de armas”, com a qual a conclusão final do processo irá depender tão somente “dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas” e, portanto, “sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito”, o acesso efetivo à Justiça será mitigado.

Revisita-se aqui, por oportuno, as ondas de acesso à Justiça propostas por Cappelletti e Garth (1988, 15-18), nas quais os autores pontuam que os altos custos de um

processo, decorrentes de honorários advocatícios de sucumbência e das custas judiciais, faz com que o litigante só ajuíze uma ação se estiver coberto de certeza que irá vencer o processo que ajuizou, sob pena de se colocar conscientemente numa posição de risco (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15-18). Ora, tal certeza não é possível de se ter, motivo pelo qual o medo do ônus financeiro consistirá em um ponto mitigador do acesso à Justiça.

Nessa toada, as partes que possuem recursos financeiros possuem vantagens em um processo. Além disso, as diferenças de educação, meio e status social, também são de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 18-23), motivo pelo qual não há que se afastar a perspectiva social do direito de acesso à Justiça do Trabalho.

Por essa razão é que as ondas de acesso à Justiça preconizadas por Cappelletti e Garth (1988, p. 91) perpassam pelo esforço de criar sociedades mais justas e igualitárias e tem como enfoque o que chamam de “pessoas comuns”, que, para os autores, são “[...] aqueles que se encontravam tradicionalmente isolados e impotentes ao enfrentar organizações fortes e burocracias governamentais”, cujos trabalhadores podem ser aqui enquadrados.

Nessa toada, Santos (1999, p.148) afirma que quanto mais baixo o estrato social, mais distante da justiça é o cidadão. Essa distância, segundo o autor, também possui causas sociais e culturais, em especial, porque os cidadãos de menores recursos financeiros tendem a conhecer menos seus direitos.

É nesse sentido que a terceira onda de acesso à Justiça que, como se viu, vai englobar todas as outras, promove uma tentativa “de dar direitos efetivos aos despossuídos contra os economicamente poderosos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 94). Outrossim, não se pode olvidar que o sentido geral do acesso à Justiça é concebido como sinônimo de justiça social (LEITE, 2019, p.195).

Essa insegurança para o trabalhador trazida pela Lei de Reforma Trabalhista, em especial para o acesso à Justiça, pode ser analisada sob a perspectiva de Santos (2010, p. 335) como uma das facetas do fascismo social, qual seja, o fascismo da

insegurança, que irá representar uma manipulação discricionária da insegurança das pessoas e grupos sociais vulneráveis.

Os direitos que tutelam grupos socialmente vulneráveis, conforme explicita Santos (2018, p. 219), existem para eliminar ou minorar a insegurança e a injustiça que são suportadas pelos seus componentes, os quais são vítimas sistemáticas da opressão “[...] apenas por serem o que são, e não por fazerem o que fazem [...]”. E ainda que esses direitos sejam tutelados mesmo internacionalmente, “[...] a contradição ou tensão com as concepções mais individualistas de direitos humanos estão sempre presentes”. (SANTOS, 2018a, p. 220).

A insegurança, portanto, característica do que Santos (2010) chamou de “fascismo da insegurança”, irá afastar o trabalhador da Justiça do Trabalho e, conseqüentemente, culminará na perpetuação do descumprimento de direitos fundamentais sociais nas relações de trabalho pelos empregadores. Essa prática paulatinamente irá tornar os trabalhadores ainda mais fragilizados e invisibilizados. Dessa forma, portanto, há o aprofundamento da “linha abissal”.

Dessa forma, vê-se que a dualidade abissal existente nas sociedades capitalistas também se revela no Direito (SANTOS, 2018a, p. 290). Consoante Santos (2018a, p. 291), o direito estatal foi pré-ocupado pela elite, quem o autor designa como *opressores*. Assim, explica que “esta pré-ocupação opera através de uma divisão radical entre dois sistemas jurídicos: o direito dos 1% e o direito dos 99%, o direito dos opressores e o direito dos oprimidos”. (SANTOS, 2018a, p. 291).

Afirma o autor que “essa divisão é tanto radical como invisível”. Nesse aspecto, esses dois tipos de direito coexistem no mesmo espaço geopolítico e a articulação entre eles é “intrínseca e invisível”. São, dessa forma, produzidos pelo mesmo poder legislativo e adjudicados pelo mesmo sistema judicial e operam por meio de desvios sistemáticos aos princípios que era suposto defenderem. A parte hegemônica, inclusive, proclama a unidade, neutralidade e universalidade do direito, de modo que o conhecimento jurídico produzido não deflagra a existência dos dois sistemas jurídicos. Além disso, as tentativas da parte não hegemônica do poder, que configura a grande maioria da

população, de encontrar “formas alternativas de ‘ocupar’ o direito é imediatamente neutralizada, considerada perigosa ou mesmo ininteligível. (SANTOS, 2018a, p. 291).

Santos (2018a, p. 291 - 292) explica a razão dessa dualidade do direito não ser facilmente constatada ao afirmar que

[...] a invisibilidade desta dualidade do direito não é um produto exclusivo da hegemonia ainda dominante do direito liberal. Resulta também do chamado “viés de normalidade” e tem sido fortemente reforçado pelos meios corporativos. Consiste na tendência humana para subestimar os sinais da aproximação de um grande desastre por nunca o terem vivenciado e terem, por isso, dificuldade em calcular a magnitude das suas consequências. Intoxicadas com promessas de progresso infinito, as pessoas tendem a tomar como irreversíveis quaisquer melhorias que obtenham ao longo da sua história de vida. Tendem a interpretar o mais *optimisticamente* possível quaisquer avisos de que a reversibilidade pode estar no horizonte ou de que está já em curso. Contra as provas em contrário, continuam a acreditar que o direito representa um *projecto* soberano e que defende o bem comum através do governo democrático [...]. (SANTOS, 2018a, p. 291 - 292).

Santos (2018a, p. 292) também elucida o conceito de “viés da normalidade”. Segundo o autor, é uma espécie de estado mental que as pessoas normalmente desenvolvem quando se deparam com um desastre. Esse estado leva pessoas bem informadas e esclarecidas a subestimarem as possíveis consequências de sua ocorrência, o que faz com que interpretem avisos do modo mais otimista possível e aproveitem as ambiguidades para deduzir uma situação menos grave à que aquela que se apresenta.

É o que parece estar sendo feito desde a promulgação da Lei de Reforma Trabalhista. Isso porque mais de dois anos se passaram desde que passou a vigor e as promessas contidas na exposição de motivos do projeto de lei e de seu substitutivo (como se viu no capítulo 2) não se concretizaram. Pelo contrário, segundo dados estatísticos expostos por Souto Maior (2019) em pesquisa, o aumento da desigualdade social, da miséria, do sofrimento no trabalho, da informalidade, do endividamento das famílias, dos acidentes de trabalho, são alguns dos resultados da reforma realizada na legislação trabalhista. E em contrapartida, o referido autor ainda demonstra dados que confirmam o aumento de lucros de determinados seguimentos de empresas, ao afirmar que

[...] o que se verifica agora não é uma surpresa ou algo motivado por uma situação nova, imprevisível. O que se vê é a efetiva produção dos efeitos que, pela “reforma”, se pretendia atingir, quais sejam: 1. aumento dos lucros das 308 empresas de capital aberto que atuam no Brasil, que chegou, em 2018, ao montante de R\$ 177, 5 bilhões, representando um aumento de R\$52,3 bilhões com relação ao ano de 2017[viii]; 2. aumento de 12,3%, em 2018, dos lucros dos quatro maiores Bancos que atuam no país (Itaú, Bradesco, Santander e Banco do Brasil), os quais seriam, inclusive, os maiores legatários da reforma da Previdência que se pretende implementar no Brasil[ix]. (SOUTO MAIOR, 2019).

Parece haver, tal como Santos (2018) denominou de “viés da normalidade”, no contexto dos efeitos deletérios da Lei de Reforma Trabalhista, uma constante espera por bons resultados por uma parcela da sociedade (que é a parte não hegemônica), a qual aguarda que, a qualquer momento, as promessas da Reforma venham a desabrochar. Dessa forma, como característica afeta a esse viés trazido por Santos (2018), subestima-se as consequências até então vislumbradas e imputam um otimismo cego no *porvir*.

Outrossim, como afirma Souto Maior (2019), além de não ser reconhecido pela parcela hegemônica que, efetivamente, houve a precarização das normas de proteção aos trabalhadores com a referida legislação, ainda há a atribuição do insucesso da Reforma Trabalhista à *crise*, o que possivelmente servirá de argumento em favor de mais reformas que futuramente limitem ainda mais direitos fundamentais sociais outrora consagrados no Ordenamento Jurídico. O autor concluiu, nesse aspecto, que

[...] o que mais deve impressionar nessa história não é a falácia da irracionalidade de usar a crise para impor uma legislação de retrocesso, [...] e depois, sem reconhecer que foram retirados direitos e rebaixados os ganhos da classe trabalhadora, com benefícios reais para as grandes empresas e os bancos, a fala de que os imaginados efeitos benéficos do sacrifício não advieram por causa da crise, e sim o fato de que novamente se apresenta a crise como o fundamento para pedir outra dose de sacrifício à população. Diz-se, agora, que a geração de empregos e a melhoria da economia, que seriam promovidas pela “reforma” trabalhista, só advirão com a “reforma” da Previdência, mas que, bem se sabe, produzirá os mesmos efeitos, acima visualizados, da “reforma” trabalhista, só que com índices ainda mais desastrosos [...]. (SOUTO MAIOR, 2019).

Nesse sentido, Santos (2018a, p. 292) afirma que com o “viés da normalidade”, ainda que existam provas em contrário, os integrantes da sociedade capitalista atual “[...] continuam a acreditar que o direito representa um projeto soberano e que defende o bem comum através do governo democrático [...]”. Nesse aspecto, importante pontuar que na dualidade abissal do direito, “[...] apesar da sua natureza radical, foi alcançada

sem qualquer suspensão da Constituição, e sem qualquer declaração de estado de emergência [...]”. (SANTOS, 2018a, p. 294).

É o que se verifica com a promulgação da Lei de Reforma Trabalhista, uma vez que seus efeitos deletérios são experimentados dia a dia pelos trabalhadores sem que os direitos humanos e fundamentais previstos na Constituição da República tenham sido expressamente revogados. Isso porque o texto da Carta Política não foi alterada, o que facilita a propagação do falacioso discurso arraigado com o projeto de lei da reforma no sentido de que a inovação legislativa não revogou direitos humanos e fundamentais, o que, como se viu, não corresponde à realidade.

O que se verifica, portanto, é que a Lei de Reforma Trabalhista é uma manifestação (ou exemplo) de como é realizada a utilização subversiva do Direito como instrumento de dominação. E essa dominação se dá com a exclusão de direitos humanos e fundamentais com o fito de invisibilizar seus destinatários, uma vez que cidadãos sem direitos não são efetivamente cidadãos, e, assim, nem mesmo podem ser considerados integrantes da sociedade ou construção social. Assim, mesmo que não expressamente revogados, os direitos humanos e fundamentais não se aplicam a essas pessoas que, como visto, sofrem exclusões abissais.

E ainda que Santos (2018b) afirme a existência de exclusões abissais e não abissais, pode-se dizer que os trabalhadores beneficiários da gratuidade de justiça, enfoque da pesquisa, poderão sofrer exclusões abissais e não abissais e, assim, transitar pelos dois mundos, metropolitano e colonial. Contudo, a exclusão gerada pela Lei de Reforma Trabalhista ao criar obstáculos ao acesso à Justiça é realizada no âmbito da sociabilidade da apropriação e violência, e, por essa razão, é abissal.

Acreditamos que seja por essa razão que Chauí e Santos (2013, p. 42 - 43) se propuseram a questionar, na obra conjunta *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*, se os direitos humanos servem eficazmente à luta dos excluídos, dos explorados e dos discriminados, ou se, pelo contrário, tornaram ainda mais difícil a referida efetividade. Constataram os autores que existe o uso hegemônico dos direitos humanos. Assim, os direitos humanos têm uma genealogia abissal.

Significa dizer que, enquanto discurso de emancipação, os direitos humanos foram historicamente concebidos para vigorar apenas do lado hegemônico ou metropolitano da linha abissal. Assim, as doutrinas convencionais dos direitos humanos têm sido usados como garantes dessa continuidade, o que revela que possuem uma aparência de direitos efetivamente aplicados a todos, mas não o são. Isso porque possuem o que os autores chamaram de “genealogia revolucionária”, uma vez que as revoluções americana e francesa foram ambas feitas em nome da lei e do direito. Contudo, naquele contexto, o conceito de lei e direito adequava-se ao individualismo burguês emergente, que tanto a teoria liberal como o capitalismo tinham por referência. (CHAUÍ; SANTOS, 2013, p. 44 - 45).

Dessa forma, consoante Chauí e Santos (2013, p.48 – 49), gradualmente o discurso dos direitos humanos passou a ser o da dignidade humana à luz das políticas liberais, “[...] com o desenvolvimento capitalista e suas diferentes metamorfoses (liberal, social-democrático, dependente, fordista, pós-fordista, fordista periférico, corporativo, estatal, neoliberal etc)”, bem como à luz do “[...] colonialismo igualmente metamorfoseado (neocolonialismo, colonialismo interno, racismo, trabalho análogo ao trabalho escravo, xenofobia, islamofobia, políticas migratórias repressivas etc)”. Concluem os autores que a referida construção torna difícil estabelecer com convicção se “[...] os direitos humanos do presente são uma herança das revoluções modernas ou das ruínas dessas revoluções. Se tem por detrás de si uma energia revolucionária de emancipação ou uma energia contrarrevolucionária”.

Acerca da natureza dual do direito, Vianna (2008, p. 119) explica que “é, ao mesmo tempo, instrumento de dominação e de resistência; de manutenção do *status quo* e de inclusão social; de segurança jurídica e de justiça distributiva”. Dessa forma, explana o autor que a dualidade *dominação-resistência* expressa o paradoxo de um instrumento criado para apaziguar a luta existente entre opressores e oprimidos, a qual possui como escopo manter o *status quo*. Nessa perspectiva, o direito só deixará de ser uma verdade imposta aos oprimidos pelos opressores se tornar-se um instrumento de resistência, embasado na construção de uma racionalidade que privilegie a justiça distributiva em detrimento da segurança jurídica. (VIANNA, 2008, p. 120).

Significa dizer que a utilização do direito como instrumento de dominação tem a finalidade precípua de manter o *status quo* dos segmentos hegemônicos da sociedade. Para tanto, a manutenção de uma hipotética sociedade composta por indivíduos formalmente iguais e materialmente diferentes é, nessa perspectiva, a base do conceito de segurança jurídica que legitima o exercício do poder opressor de uma parcela da sociedade sobre outra. (VIANNA, 2008, p. 120).

Por outro lado, quando o direito é usado como instrumento de resistência, fundamenta-se na inclusão social e consequente diminuição dos poderes do grupo hegemônico. Nesse sentido, a sociedade é vislumbrada como um pólo de tensão entre grupos sociais antagônicos. Para a diminuição das tensões de dominação resistência é preciso garantir os direitos fundamentais ao polo mais fracos, ainda que isso acarrete uma ruptura com a ordem social então vigente. (VIANNA, 2008, p. 120).

Segundo Nunes e Teixeira (2013, p. 79) a perspectiva sobre o acesso à Justiça que modernamente se defende, na verdade, vai além da reivindicação de acesso a um sistema de direitos já postos. Assim, para os autores, a concepção de acesso à Justiça tem como escopo

[...] expor à crítica os arranjos institucionais, o corporativismo, as construções dogmáticas, que falam em nome do acesso, mas que só viabilizam a sensação eventual de pertença a um sistema político rígido, cujo rol de incluídos e excluídos já vem pré-determinado. (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 79).

O que se verifica é que as reformas judiciais sempre irão ser realizadas com a finalidade de manter a linha abissal, expressão cunhada por Santos (2007a). Até porque, segundo o autor, é justamente o conhecimento e o direito moderno que retratam as maiores expressões do pensamento abissal. (SANTOS, 2007a, p. 72).

Nesse aspecto, Santos (2007a, p. 74) elucida que a modernidade ocidental não significou só o abandono do estado de natureza e a passagem à sociedade civil, mas também a coexistência de sociedade civil e estado de natureza separados por uma linha abissal. A presença dessa linha faz com que o olhar hegemônico, localizado na sociedade civil, declare efetivamente como não-existente o estado de natureza. Assim, “[...] o presente que vai sendo criado do outro lado da linha é tornado invisível

ao ser reconceitualizado como o passado irreversível deste lado da linha [...]” e o “[...] o contato hegemônico converte simultaneidade em não-contemporaneidade, inventando passados para dar lugar a um futuro único e homogêneo [...]”.

Pode-se dizer ainda que essa lógica da linha abissal sustenta o capitalismo e por isso se mantém ainda que este se adapte de tempos em tempos. E isso se diz com base nas palavras de Fraser (2018, p. 157 – 158), que explica que em momentos de crise, quando o capitalismo se depara com a necessidade de reorganizar-se ou morrer, para manter sua saúde, é preciso que esteja em vigor um poder estatal que seja só aparentemente democrático e eleitoralmente capaz de garantir a lealdade das massas ao sistema e precaver as elites da necessidade de reforma com o intuito de disciplinar o capital para o bem dele próprio.

Bauman (2010, p. 8-9) também auxilia na referida ilação, ao relacionar o funcionamento do capitalismo aos parasitas do reino animal e esclarece que o mesmo precisa de um organismo que lhe preveja alimento e, como não pode fazer isso sem prejudicar o hospedeiro, em um certo momento, acaba por destruir suas condições de sua prosperidade, momento o qual procurará outro organismo que mantenha sua sobrevivência.

Assim, as reformas legislativas são utilizadas para manter a mesma “cartografia abissal”, expressão utilizada por Santos (2017a, p. 75). Como visto, com a linha abissal, existe a negação de uma parte da humanidade, o que constitui a condição para que a outra parte, a hegemônica, se afirme como universal. E, nas palavras de Santos (2007a, p. 76), “[...] essa negação fundamental permite, por um lado, que tudo o que é possível se transforme na possibilidade de tudo e, por outro, que a criatividade do pensamento abissal banalize facilmente o preço da sua destrutividade [...]”.

Vale pontuar que a “cartografia abissal” produz a “ausência radical” das parte contra-hegemônica. Esta, por sua vez, produz a “ausência de humanidade”, “a subumanidade moderna”. (SANTOS, 2007a, p. 76). Significa dizer que

[...] a exclusão se torna simultaneamente radical e inexistente, uma vez que seres subumanos não são considerados sequer candidatos à inclusão social (a suposta exterioridade do outro lado da linha é na verdade a consequência de seu pertencimento

ao pensamento abissal como fundação e como negação da fundação). A humanidade moderna não se concebe sem uma subumanidade Moderna. A negação de uma parte da humanidade é sacrificial, na medida em que constitui a condição para que a outra parte da humanidade se afirme como universal (e essa negação fundamental permite, por um lado, que tudo o que é possível se transforme na possibilidade de tudo e, por outro, que a criatividade do pensamento abissal banalize facilmente o preço da sua destrutividade).

O pensamento de Santos (2007a) deixa claro que, para que os contornos da linha abissal sejam mantidos, é preciso o sacrifício (aqui no sentido de aniquilamento, extinção e desaparecimento) de uma das partes, a qual vai ser invisibilizada. Assim, se “produzida como inexistente”, não são “candidatos à inclusão social” e, conseqüentemente, pode-se concluir que, nessa linha, não são sujeitos titulares de direito, até porque, na lógica dessa dicotomia da modernidade, nem mesmo existem. Dessa forma, se não existem, não possuem direitos que possam ser flexibilizados, desregulamentados ou mitigados.

Santos (2007a, p. 77) afirma que “[...] a cartografia metafórica das linhas globais sobreviveu à cartografia literal das linhas que separavam o Velho do Novo Mundo [...]” e que para que essa luta pela justiça social seja bem-sucedida, ela deve exigir um novo pensamento, o qual denomina de “um pensamento pós-abissal”. (SANTOS, 2007a, p. 77). Não adentraremos na presente pesquisa no estudo do pensamento pós-abissal cunhado pelo referido autor, tendo em vista que esta se comprometeu a oferecer respostas ao questionamento se a Lei de Reforma Trabalhista mitiga o direito humano e fundamental de acesso à Justiça para os trabalhadores beneficiários da justiça gratuita.

Dessa forma, a Lei de Reforma Trabalhista aprofunda a linha abissal a que se refere Santos (2007a), uma vez que significou verdadeiro obstáculo ao acesso à Justiça para os trabalhadores beneficiários da gratuidade de justiça. Isso porque, como visto, de forma inédita, a novel legislação passou a prever a possibilidade de condenação dos mesmos em despesas processuais e, em especial, de que as mesmas sejam deduzidas de créditos que possuam no processo ou em outro que tramite na Justiça do Trabalho.

Esse risco manterá os trabalhadores afastados da Justiça do Trabalho, o que impedirá que os mesmos pleiteiem ao Poder Judiciário a tutela de direitos fundamentais sociais

que porventura tenham sido descumpridos por seu empregador. Indiretamente, a efetividade dos direitos fundamentais sociais nas relações de trabalho e emprego vai ser cada vez mais mitigada, justamente pela ausência de tutela judicial sobre os mesmos, a qual possui a característica da coercitividade.

Trabalhadores sem direitos, são trabalhadores invisibilizados. Como visto, é característica do pensamento abissal que “o outro lado da linha desapareça”, cuja inexistência significa “não existir sob qualquer forma de ser relevante ou compreensível”. Assim, o “outro lado” (aqui compreendido pelos trabalhadores beneficiários da justiça gratuita) será excluído porque no pensamento abissal não é possível a coexistência dos dois lados da linha concomitantemente (SANTOS, 2007a, p. 3,4), de um lado os trabalhadores, de outro os interesses do capital.

Assim, nas palavras de Santos (2011, p.25), é apropriado dizer que “[...] o sistema judicial não pode resolver todos os problemas causados pelas múltiplas injustiças sociais. Mas tem que assumir a sua quota-parte de responsabilidade na resolução”. “É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã” – e esta só é alcançada se garantida a efetividade do direito humano e fundamental de acesso à Justiça.

Dessa forma, pode-se dizer que o acesso à Justiça do trabalho, muito além de um direito humano e fundamental, é também um dever do Estado. A perspectiva de direito humano como um dever é tratado por Chauí e Santos (2013, p. 69 - 70) quando destacam que a cultura de direitos humanos da formada, sobretudo na modernidade eurocêntrica, não comporta uma cultura de deveres, ainda que “a arquitetura dos direitos humanos esteja fundada numa imaginária simetria entre direitos e deveres”.

Nesse sentido afirma Comparato (2018, E-book) que “a contrapartida dos direitos humanos são deveres da mesma natureza” e que, portanto, os direitos correspondentes aos direitos humanos obedecem a este mesmo regime. Afirma o autor que até o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, os deveres correspondentes aos direitos humanos eram considerados incumbidos tão somente ao Estado, ao passo que hodiernamente reconhece-se que todos os indivíduos, inclusive as pessoas jurídicas de direito privado, têm o dever de respeitar os direitos humanos de qualquer espécie.

Por meio dessa teoria na qual se concebe os direitos humanos também como deveres na mesma proporção, afirma Lazari (2020, p. 1.108) que é possível que os direitos humanos sejam concebidos como “uma forma de manter coeso um determinado grupo de elementos que primam pela harmonia das relações cotidianas, mesmo quando tudo parece querer desabar com conflitos políticos, religiosos e ideológicos”.

Canotilho (2003, p. 532 - 533), por outro lado, entende que não há uma perfeita correspondência entre direitos e deveres e ressalta o princípio da “assinalagmaticidade ou da simetria entre direitos e deveres fundamentais”. Afirma o autor que entende existir uma assimetria entre direitos e deveres fundamentais como uma condição necessária de um “estado de liberdade”. Contudo, acrescenta que tal constatação não afasta a possibilidade da existência de “deveres conexos com direitos fundamentais e deveres fundamentais não autônomos ou deveres fundamentais correlativos a direitos”.

Verificou-se que o acesso à Justiça do Trabalho é um direito humano e fundamental. Nesse aspecto, para além das divergências teóricas acerca do direito como um dever, é possível dizer que, se a Justiça do Trabalho possui sua criação enraizada na luta contra hegemônica de poder, como expressão da irresignação dos fracos contra o poder do capital e um espaço de afirmação dos trabalhadores, a garantia de sua existência e também da própria efetividade da referida instituição se revela como um dever humano e fundamental.

Deflagra-se, assim, o dever humano e fundamental do efetivo acesso à Justiça do Trabalho aos trabalhadores. Por ser originariamente um espaço de afirmação contra hegemônica, há, como se viu, o interesse, embasado na lógica neoliberal, em tornar a Justiça do Trabalho obsoleta ou até mesmo de extingui-la, contra o qual se deve resistir.

Isso porque a Justiça do Trabalho é a *última chance* do trabalhador de ver garantidos os direitos violados na sua relação de trabalho, uma vez que, como figura hipossuficiente desse contrato, não possui condições de exigí-los por si só. O direito e dever de acesso à Justiça do Trabalho, portanto, se revela como de essencial

efetividade, sob pena de haver verdadeira renúncia de direitos no âmbito das relações laborais.

Verifica-se, portanto, que a Lei de Reforma Trabalhista, ao prever a possibilidade de condenação dos trabalhadores beneficiários da gratuidade de justiça ao pagamento de despesas processuais, seja como condição para ajuizamento de uma nova ação quando o mesmo não compareceu à audiência inaugural, seja quanto aos honorários periciais ou honorários advocatícios de sucumbência, irão significar não só verdadeira mitigação ao acesso à Justiça, mas um flagrante compromisso de aniquilação dos direitos sociais tutelados pela Justiça do Trabalho.

E o fundamento para tanto é a ilusão de que a tutela desses direitos compromete o progresso econômico e o desenvolvimento. O legislador, portanto, parte da premissa de que o desenvolvimento consiste unicamente no aumento do lucro de empresas e não na efetividade de direitos fundamentais e humanos indistintamente para todos, o que desvirtua da própria lógica do Estado democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O significado da palavra *justiça*, assim como o de diversas outras palavras que são longínquas, apresentou diferentes definições ao longo do tempo. Trata-se de um fenômeno que comumente se atribui o nome de *porosidade*. Dessa forma, para falar sobre *acesso à Justiça* deve-se levar em consideração que a conceituação que é atribuída a esse brocardo na atualidade não nasceu pronta. Na verdade, pode-se dizer que ela veio sendo formada desde as primeiras civilizações.

É por essa razão que se pode dizer que as transformações que ocorreram no mundo ao longo da história, como aquelas afetas à política, às ideias, ao próprio desenvolvimento humano e às tecnologias, seja direta ou indiretamente, influenciaram na arquitetura do conceito de acesso à Justiça. É também por essa razão que aqui não se pode afirmar que esse conceito está perfeito e acabado, mas sim que sua conceituação ainda está em formação. A cada paradigma rompido, como visto, um aspecto ainda não vislumbrado sobre a Justiça é desvelado e é nesse sentido que se revela a importância da presente pesquisa.

É que as linhas até aqui traçadas tiveram como norte a *justiça social*, a qual também acredita-se que deve ser a direção que as instituições públicas devem trilhar, seja no momento de formulação de leis, seja no momento de aplicá-las. Isso porque a concepção do acesso à Justiça foi construída lado a lado com a própria construção dos direitos humanos. Ambos, portanto, são resultado da inquietação e da luta de classes desfavorecidas pela afirmação de seus direitos e do descontentamento a respeito da opressão do forte sobre o fraco.

Nesse aspecto, verificou-se que o acesso à Justiça é concebido como um direito humano, pois previsto em instrumentos internacionais de direitos humanos, e também um direito fundamental, porque assim a Constituição da República de 1988 o erigiu. A partir desse ponto, constatou-se que o acesso à Justiça *do Trabalho* também constitui um direito humano e fundamental, e ainda com muito mais razão, pois trata-se do órgão do Poder Judiciário que tutela os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores e, portanto, garante o cumprimento dos mesmos no âmbito das

relações de emprego e de trabalho no país. Nesse aspecto, o direito ao acesso à Justiça do Trabalho se revela também como um dever humano e fundamental.

Constatou-se, portanto, que a Justiça do Trabalho possui um significado especial, em razão de sua criação estar atrelada à reivindicação de direitos e à resistência dos trabalhadores aos arbítrios do capital. Contudo, reformas judiciais, tal como a Lei de Reforma Trabalhista, são realizadas com o intuito de transfigurar esse inicial sentido desse órgão do poder judiciário, não numa perspectiva democrática, mas para transformá-lo numa instituição a serviço dos interesses do mercado.

Não obstante a criação da Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário ainda ter demorado, em especial no Brasil, esta instituição nasceu com o compromisso de assumir o caminho inverso daquele trilhado pelos anseios do mercado e do lucro, qual seja, o caminho da justiça social. Assim, na contramão da ambição do capital, a Justiça do Trabalho foi criada para humanizar a mão de obra do trabalho, enxergar a identidade daquele que somente é visto como parte de uma massa e de garantir a efetividade dos direitos conquistados e positivados àqueles que, sozinhos, não tinham meios para lográ-los.

A história demonstra que os direitos dos trabalhadores sempre foram relegados, o que refletiu na própria criação da Justiça do Trabalho. Por essa razão, não é de se surpreender que, ainda nos dias de hoje, a referida instituição seja sempre enfoque de tentativas de torná-la obsoleta ou mesmo, extinta. A Reforma Trabalhista, portanto, se revela como mais uma dessas tentativas, em especial quanto aos seus dispositivos que mitigam o acesso à Justiça.

É nesse ponto que se observou que esse sentido atribuído à Justiça do Trabalho não sobreviveria à modernidade, cuja característica precípua é a existência de dicotomias. É por isso que nos valem do marco teórico de Boaventura de Sousa Santos sobre o “pensamento abissal”. É que a linha abissal se mostra como instrumento para a separação entre aqueles que detêm o *poder* e aqueles que não o detêm. Assim, para que seja mantido o poder de um lado, é certo que, cada vez mais, promova-se o enfraquecimento do outro lado da linha, uma vez que se trata da forma mais certa de manter o mundo funcionando do mesmo jeito.

Assim, apesar de Boaventura constatar a existência de exclusões abissais e não abissais e apontar diferenciações entre elas, o trabalhador que tem direitos humanos e fundamentais suprimidos por uma nova legislação sofre uma exclusão abissal, porque essa supressão de direitos se assenta em quem são os destinatários desses direitos, o trabalhador pobre, e não em qualquer outro tipo de critério.

Dessa forma, os trabalhadores beneficiários da gratuidade de justiça podem sofrer exclusões abissais e não abissais e, assim, transitar pelos dois mundos, metropolitano e colonial, entre o mundo dos direitos e da inexistência de direitos, entre a cidadania e a subcidadania. Contudo, a exclusão gerada pela Lei de Reforma Trabalhista ao criar obstáculos ao acesso à Justiça é realizada no âmbito da sociabilidade da apropriação e violência, e, por essa razão, é abissal.

Uma vez que o acesso à Justiça do Trabalho significa a efetividade de direitos fundamentais sociais para os trabalhadores, representa uma ameaça à existência da linha abissal (afeta à exclusão abissal, e não à não-abissal), justamente por ser uma forma de nivelar o poder das partes antagônicas, quais sejam, do capital e dos trabalhadores, com o auxílio do Estado. A existência da exclusão abissal é valorosa para o lado hegemônico, uma vez que é ela que mantém o poder em suas mãos, motivo pelo qual não existe o interesse do mesmo em extirpá-la.

À luz do pensamento abissal é que pudemos vislumbrar a razão do ataque aos direitos sociais fundamentais e humanos, tendo em vista que são esses direitos os fundados no ideal de igualdade material e liberdade, cuja efetividade tem como corolário a dignidade humana de seus titulares. Ou seja, a desregulamentação e flexibilização de direitos já consagrados no Ordenamento pátrio contribuem para a invisibilidade dos seus titulares, uma vez que sujeitos invisibilizados não tem força para desconstruir a linha abissal.

Pelo contrário, sem direitos garantidos, os componentes do “outro lado da linha abissal” ficam cada vez mais vulnerabilizados. É que a efetividade de direitos humanos e fundamentais significa o fortalecimento dos titulares dos mesmos. A extinção de direitos significa sua invisibilidade e reafirmação das exclusões abissais.

Nesse passo, verificou-se que a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, alcunhada como Lei de Reforma Trabalhista, trouxe diversas alterações legislativas que significaram prejuízos para o acesso à Justiça do Trabalho, cujo enfoque que se optou na presente pesquisa foi justamente o de perquirir se houve mitigação do direito fundamental de acesso à Justiça dos trabalhadores beneficiários da justiça gratuita.

Verificou-se que as novas disposições sobre o benefício da gratuidade de justiça impostas pela Lei de Reforma Trabalhista são mais gravosas para o trabalhador a que aquelas que vigoravam antes de sua promulgação. Isso porque, além de ter extinguido a possibilidade do trabalhador realizar uma declaração de hipossuficiência econômica, a qual possuía presunção de veracidade em juízo, fixou um teto único de remuneração para a concessão do benefício e atribuiu o ônus para o trabalhador de comprovação da renda para recebimento do benefício. Como se viu, a inovação legislativa ignorou que cada trabalhador está envolto por uma questão econômica, social e familiar diferente e que não considerar sua condição pessoal significa um grave empecilho ao acesso à Justiça.

Além disso, segundo as novas disposições legais, ainda que os trabalhadores comprovem no processo em que figuram como parte litigante que podem ser beneficiários da gratuidade de justiça de acordo com os novos parâmetros legais, ainda assim não serão isentados das despesas processuais. Isso porque analisou-se que o trabalhador beneficiário da gratuidade de justiça poderá ser condenado em custas judiciais (caso falte a audiência inaugural), bem como em honorários periciais (caso sucumbente no objeto da perícia) e honorários advocatícios de sucumbência (caso sucumbente no pedido da petição inicial).

E há mais. Quanto aos honorários periciais e honorários advocatícios de sucumbência, o valor a que o trabalhador beneficiário da justiça gratuita for condenado, segundo a inovação legislativa, será deduzido dos créditos a que tenha direito no próprio processo ou ainda em outro que porventura seja credor. Significa dizer que a Lei de Reforma Trabalhista, além de ter tornado mais rigorosos os critérios para obtenção do benefício da justiça gratuita, ainda tornou possível a condenação dos trabalhadores beneficiários em despesas processuais. E, principalmente, criou a

possibilidade de o trabalhador, autor da ação, ser transformado em réu no processo que ajuizou.

A exigência de pagamento de despesas processuais dos trabalhadores consiste, portanto, em um perverso obstáculo à Justiça, em especial para aqueles que são beneficiários da gratuidade da Justiça, justamente porque esses são considerados pobres diante da lei. As novas disposições legais decorrentes da reforma trabalhista procuraram transmudar o próprio sentido da Justiça do Trabalho que, ao invés de um espaço para busca da efetividade de direitos, passou a ser um espaço de perda de direitos, tendo em vista que a sistemática tal como foi posta permite que o trabalhador os perca. Isso porque o trabalhador pode ser penalizado nas despesas processuais e as mesmas podem ser descontadas de seus créditos obtidos em juízo. E ainda, pode ser que o trabalhador *saia devendo* ao seu empregador no fim do processo.

Uma vez que a Justiça do Trabalho possui sua criação enraizada na luta contra hegemônica de poder, como expressão da irrisignação dos fracos contra o capital, verifica-se que essa lógica neoliberal pretende desenhar um novo significado para essa instituição. Assim, por ser originariamente um espaço de afirmação contra hegemônica, a Reforma Trabalhista revela o interesse no esquecimento da Justiça do Trabalho como espaço de garantia de direitos.

É nesse ponto que se destaca os estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth sobre as três ondas renovatórias de acesso à Justiça. Verificou-se que não obstante as despesas processuais serem o enfoque da primeira onda, a questão dos custos de um processo vai se fazer presente, de uma forma ou de outra, em todas elas.

É importante aqui pontuar que as barreiras econômicas ao acesso à Justiça, aqui entendidas como a impossibilidade de custeio dos gastos necessários para o ajuizamento de uma ação judicial pelos trabalhadores perante a Justiça do Trabalho, não são as únicas enfrentadas por eles. Assim, levou-se em consideração na presente pesquisa que não é o benefício da gratuidade de justiça de forma integral conferida ao trabalhador que irá dissipar por completo o problema do acesso à Justiça.

Tal constatação não significa que a pesquisa não seja frutífera. Isso porque verificou-se que a solução das barreiras econômicas consiste, sim, em um grande passo para o efetivo acesso à Justiça do Trabalho. Isso porque o trabalhador, componente de um grupo socialmente vulnerável e dependente de seu emprego para sua sobrevivência, não possui meios de exigir diretamente de seu empregador direitos que não estejam sendo cumpridos. O ajuizamento de uma ação judicial mostra-se, portanto, como importante instrumento para se obter direitos suprimidos.

Contudo, como preconizaram Cappelletti e Garth, as barreiras econômicas para o trabalhador significam que as partes litigantes no processo não estarão em condições de igualdade judicialmente. Assim, não será somente o direito que influenciará no deslinde do processo, mas todos os fatores contingentes que envolvem as condições pessoais das partes litigantes, o que, *per se*, significa um verdadeiro obstáculo ao acesso à Justiça.

Garantir a efetividade ao direito de acesso à Justiça do Trabalho corresponde também à garantia dos direitos fundamentais sociais. Isso porque é por meio dela que o trabalhador pode exigir, por meio de um órgão estatal especializado, no caso a Justiça do Trabalho, a efetividade de direitos que estejam sendo descumpridos no âmbito da relação laboral.

Isso significa que promover o acesso à Justiça enquanto direito humano e fundamental é benéfico não só para os cidadãos carentes, mas, numa visão macro, para a sociedade como um todo, justamente porque combate à precarização de direitos nas relações sociais.

A Lei de Reforma Trabalhista, portanto, representa um severo retrocesso social ao reduzir o direito humano e fundamental de acesso à Justiça dos trabalhadores beneficiários da gratuidade de justiça.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. [Trad.] BOSI, Alfredo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. [Trad.] POLETI, Iraci D. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007. 142p.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. 285p.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 1998. 272 p.

_____. **Capitalismo parasitário e outros problemas contemporâneos**. [Trad.] AGUIAR, Eliana. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2010. 92 p.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. [Trad.] COUTINHO, Carlos Nelson. 7.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. 96p.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Projeto de Lei 6.787/2016. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 -Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016 Acesso em: 10 abr.2020. Texto Original.

_____. Lei n. 13.467, de 14 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 02 maio 2020.

_____. Lei n. 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>. Acesso em: 02 maio 2020.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 26 abr.2020. Texto Original.

_____. COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI N. 6.787, DE 2016. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 -Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=SBT+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016. Acesso em: 10 abr.2020. Texto Original.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIN N. 5766. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em: 10.05.2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em 27 abr. 2020.

_____. MINISTÉRIO PÚBLICO. Procuradoria Geral da República. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5766. .Lei n. 13.467/2017, dita “Reforma Trabalhista”. Assistência judiciária gratuita. 2017b. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhista.pdf/>> Acesso em: 31 maio 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1.522p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. [Trad] NORTHFLEET, Ellen Gracie. Porto Alegre, Fabris, 1988. 168p.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: Editora da Universidade Federal do Mato Grosso, 2002. 140p.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book.

CORVAL, Paulo Roberto dos Santos; VIEIRA, José Ribas. **Exceção Permanente – introdução a uma categoria para a teoria constitucional no século XXI**. Rio de Janeiro, 2007 156p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Disponível em:<

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077279.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15.ed. São Paulo: LTe, 2016. 1627p.

_____. As duas faces da nova competência da Justiça Do Trabalho. **Revista do TST**, Brasília, vol. 7 1 , nº 1 , p.106- 117, jan/abr. 2005.

Disponível em:

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3714/007_delgado.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 jan. 2020.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do Trabalho**. São Paulo; LTr, 2012. 188p.

_____. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo, LTr, 2017. 381p.

FABRIZ, Daurly Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma do biodireito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 398p.

FELTEN, Maria Claudia. O Processo do Trabalho no contexto da Reforma Trabalhista. **Justiça & Sociedade: Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista**. v. 2, n. 1, p. 3 – 30, 2017.

FRASER, Nancy. Crise de legitimação? Sobre as contradições políticas do capitalismo financeirizado. **Cadernos de Filosofia Alemã**. v. 23. n. 2. p. 153-188. jul.- dez. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38037048/Tradu%C3%A7%C3%A3o_FRASER_Nancy_Crise_de_legitima%C3%A7%C3%A3o_Sobre_as_contradi%C3%A7%C3%B5es_pol%C3%ADticas_do_capitalismo_financeirizado>. Acesso em: 23 maio 2020.

GASPAR, Danilo Gonçalves; VEIGA, Fabiano Aragão. O que mudou (se é que mudou) na sistemática da concessão do benefício da justiça gratuita com a reforma trabalhista. **Revista da Universidade Salvador UNIFACS**. n. 216, Salvador, 2018. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/147804>>. Acesso em 02 fev. 2020.

GOVERNO reajusta salário mínimo para R\$ 1.045 em 2020. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 5 de fev. de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/governo-reajusta-salario-minimo-para-r-1039-em-2020.shtml>. Acesso em: 03 maio 2020.

GIGLIO, Wagner. **Direito Processual do Trabalho**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 565p.

GOES, Alfredo. A responsabilidade processual do beneficiário de justiça gratuita sobre os honorários advocatícios e a garantia de acesso à Justiça. **Revista LTr.** vol. 82, n. 3, p. 312 – 319, março, 2018.

GOOGLE. **Dicionário online.** Disponível em: https://www.google.com/search?rlz=1C1OKWM_pt-BRBR775BR775&sxsrf=ACYBGNQQINmvvxw9pZfX-yCTzFzFdnXh0Q:1578869926120&q=Dicion%C3%A1rio&stick=H4sIAAAAAAAAAAO_NQesSowS3w8sc9YSn5SWtOXmOU5OLzL0jNc8IMLsnMz0ssqrRiV2ItKNF1CuJZxM_oNFAaKHI5YIJKPAKWEZ7E7AAAA&zx=1578869983851#dobs=abissal Acesso em: 12 jan. 2019.

GRANSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere.** vol. I. [Trad.] COUTINHO, Carlos Nelson. Editora Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1999. 494 p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** entre a facticidade e validade. vol. II. [Trad.] SIEBENEICHER, Flávio Bueno. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 354p.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos.** vol.1. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994. 230p.

IHERING, Rudolf Von. **Luta pelo direito.** 22.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 78p.

JORNADA NACIONAL DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2, 2017, Brasília. **Enunciados aprovados.** Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 05 maio 2020.

KAFKA, Franz. **O processo.** [Trad.] CARONE, Modesto. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de S. Paulo, 2003.

KUNH, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** 5. ed. Coleção Debates. São Paulo: Editora Perspectiva, 1970. 257p.

LAZARI, Rafael. Os cinco deveres fundamentais do ser humano. **Revista jurídica luso-brasileira.** ano 6, n. 2, p. 1103-1124, 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 11.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 936p.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 1870p.

_____. **Manual de Direitos Humanos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014. 182p.

_____. Acesso coletivo à justiça como instrumento para efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 35, p.89-108, 2009.

_____. A reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: breves comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho. **Revista Direito UNIFACS**. n. 2018. Disponível em: <<https://amazon-c.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos do Processo do Trabalho: bases científicas e sociais de um processo de princípios e equidade para a tutela de direitos fundamentais do trabalho**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. 270p.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**. Colômbia, n. 41, jan./jun. 2015, p. 47-85. Disponível em: <<http://www.publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/367/html>>. Acesso em 13 jul. 2020.

MESSITTE, Peter. Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, v. 7, out. 1967, p. 126-150. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/707/663>>. Acesso em: 02 mai. 2020.

MOLINA, André Araújo. A gratuidade da justiça no contexto da Reforma Trabalhista. **Revista de Direito do Trabalho**. vol. 197. ano. 45. p. 57-82. São Paulo: Ed. RT, janeiro, 2019.

MOREIRA, Julia Behring; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Empregados subsuficientes na Reforma Trabalhista: um novo grupo social vulnerável. **Revista de Direito Trabalho e Processo**. ano 1. v. 12. p.38-59. ago. 2019. Porto Alegre: Paixão Editores, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 23 março 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. 1.ed. Brasília, Distrito Federal: Gazeta jurídica, 2013. 236p.

OSNA, Gustavo. **Processo Civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual**. 1. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017. 160p.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008. 348p.

PORTARIA oficializa reajuste de 4,48% para benefícios acima do mínimo em 2020. **Secretaria de Previdência Ministério da Economia**. 14 de jan. de 2020, Brasília. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2020/01/portaria-oficializa-reajuste-de-448-para-beneficios-acima-do-minimo-em-2020/>>. Acesso em: 03 de maio de 2020.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 572p.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed. [Trad.] GIGLIO, Wagner D. São Paulo: LTr, 2000. 453p.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. [Trad] PISETTA, Almiro; ESTEVES, Lenita M. R. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 708p.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 749p.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. 1. ed. São Paulo : Acadêmica, 1994. 146 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Editora Cortez, 2011. 135p.

_____. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Novos estudos - CEBRAP**, São Paulo, n. 79, p. 71-94, nov. 2007a.

_____. **Poderá o direito ser emancipatório?** Vitória: FDV; Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007b. 112p.

_____. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3ª Edição. São Paulo: Cortez, 2010. 511p.

_____. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010b. 92 p.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 7. ed. São Paulo: Cortez, 1999. 299 p.

_____. **Construindo as Epistemologias do Sul:** Antologia essencial. [Org.] MENESSES, Maria Paula et al. vol. II. 1. ed. Buenos Aires: CLACSO, 2018a. 746 p.

_____. **O fim do império cognitivo:** a afirmação das epistemologias do Sul. Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 2018b. 535p.

_____. **Na oficina do sociólogo artesão:** aula 2011-2016. São Paulo: Cortez, 2018c. 405p.

_____. O estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum. **Humanidades**, v. 7. n. 3, p. 268-282, 1990. Disponível em: <www.boaventuradesousasantos.pt>. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____; CHAUI, Marilena. **Diretos humanos, democracia e desenvolvimento.** São Paulo: Editora Cortez, 2013. 133p.

SARLET, Ingo. Direitos Fundamentais sociais, “mínimo existencial” e Direito Privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). **Direitos Fundamentais:** estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres [p.551-602]. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 816p.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. 458p.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações privadas.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004. 410p.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Sobre a cogitação de extinguir a justiça do Trabalho. 2019.** Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/sobre-a-cogitacao-de-extinguir-a-justica-do-trabalho>. Acesso em: 10 jan. 2020.

_____. **A fúria.** Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_furia.pdf> Acesso em: 15 jan. 2020.

_____. **A Reforma Trabalhista gerou os efeitos pretendidos.** Disponível em: < <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-gerou-os-efeitos-pretendidos>> Acesso em: 1 jun. 2020.

_____ ; SEVERO, VALDETE SOUTO. **Manual da Reforma Trabalhista: pontos e contrapontos**. 1. ed. São Paulo, Porto Alegre: Editora Sensus, 2017.

_____ ; _____. O acesso à Justiça sob a mira da Reforma Trabalhista – ou como garantir o acesso à Justiça diante da Reforma Trabalhista. [In] **Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017b. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/111510>. Acesso em: 22 abr. 2020.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. vol. II. 22.ed. São Paulo: LTR, 2005.

TORRES, Arthur. **O Processo do Trabalho e o Paradigma Constitucional Processual Brasileiro: compatibilidade?** São Paulo: LTr, 2012. 96p.

TUPINAMBÁ, Carolina. O processo do Trabalho em cifras. In: TUPINAMBÁ, Carolina. GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, p. 69 - 104, 2018.

VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho. O papel da Assistência judiciária para a eficácia dos direitos sociais. **Revista AJURIS**. v.30. n. 92. p. 51 – 63. Porto Alegre: AJURIS, 1974.

VIANNA, Túlio Lima. Teoria quântica do direito: o direito como instrumento de dominação e resistência. **Revista Prisma Jurídico**. v. 7, n. 1, p. 109-129, São Paulo, jan./jun. 2008.